Kräfte und Mächte in der arbeitsrechtlichen Gesetzgebung und Judikatur der letzten zehn Jahre.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Schlesischen Friedrichs-Wilhelms-Universität

Breslau.

Vorgelegt von

Günther Krause

Referendar aus Berlin.

Druck von Albert Koch / Pritzwalk

1928

Gedruckt mit Genehmigung
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau.

Berichterstatter: Professor Dr. Rosenstock-Hüssy.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Vorwort.

Die Anregung zu nachstehender Untersuchung erhielt ich durch die Teilnahme an einem Seminar, das Herr Professor Rosenstock-Hüssy im Winter-Semester 1928/29 zu Breslau hielt.

Meinen lieben Eltern gewidmet!

Disposition:

Einleitung: Das Arbeitsrecht und der Grundsatz der Rechtsgleichheit.

Erster Teil: **Die Arbeitskraft.**

A. Die Arbeit als Vorgang und ihre Elemente.

- I. Der Begriff der Arbeit unter Berücksichtigung der physikalischen Formeln.
  - 1. Die Arbeit ist untrennbar von der sie leistenden Kraft und dem Arbeitsgegenstand.
  - 2. Die Arbeit ist ein Vorgang.
- II. Die rechtlich interessierende Arbeit.
  - 1. Träger der Arbeitskraft ist ein Gegenstand.
  - 2. Träger der Arbeitskraft ist eine Person.

B. Beeinträchtigungen der Rechtspersönlichkeit des Arbeitnehmers durch die Einordnung seiner Arbeitskraft in einen Arbeitsvorgang:

- I. bei Eingehung des Arbeitsverhältnisses.
  - 1. Der Arbeitnehmer muß sich kraft Schicksalsnotwendigkeit in ein Arbeitsverhältnis einordnen.
  - 2. Die „Einstellung" eines Arbeitnehmers in einen Arbeitsbetrieb ist kein Abschluß eines Arbeitsvertrages, sondern ein rechtsbegründender Tatbestand.
  - 3. Die Anerkennung dieser Rechtslage durch den Gesetzgeber.
- II. bei der Ausgestaltung des Arbeitsverhältnisses.
  - 1. Die Unabdingbarkeit der Tarifverträge.
  - 2. Die „Bedingungen" des Arbeitsverhältnisses.
- III. Durch den Zustand des Eingeordnetseins in einen Arbeitsvorgang:
  - 1. gegenüber seinem Arbeitgeber.
    - a) Der Eigentumserwerb am Arbeitsprodukt und die Besitzverhältnisse an den Produktionsmitteln.
      - α) Erklärung des Reichsgerichtsrätekommentars.
      - β) Die Stellvertretungslehren.
      - γ) Die Theorie Riezler's.
      - δ) Eigene Stellungnahme.
    - b) Die Frage nach der Rechtsgültigkeit des Verzichts auf tarifvertraglich begründete Ansprüche.
      - α) Die Verzichtstheorie.
      - β) Die Verwirkungstheorie.
      - γ) Eigene Stellungsnahme.
        - γ_1) Der stillschweigende Verzicht.
        - γ_2) Der ausdrückliche Verzicht.
        - γ_3) Die Zulässigkeit des Verzichts und das Unabdingbarkeitsprinzip der Tarifverträge.

c) Beschränkungen durch den VII. Titel der Gewerbeordnun

α) Das Truckverbot.

β) Die Lohnverwirkungsabrede des § 134 Gew.=O.

2. gegenüber dritten Personen:

a) § 1 und 2 des Lohnbeschlagnahmegesetzes vom 21. Juni 186

b) § 3 der Verordnung zur Behebung des Arbeitermangel in der Landwirtschaft vom 16. März 1919.

c) Der handhafte Zwang.

d) Andere mittelbare Beschränkungen des Arbeitnehmers i seiner Vertragsfreiheit gegenüber Dritten.

C. Der Begriff der Arbeitskraft und die Gesetzessprache.

Zweiter Teil: Mächte.

A. Die rechtliche Natur der Gewerkschaft als Macht auf de Arbeitsmarkt.

1. Die Gewerkschaft ist keine Personenvereinigung.

2. Die Gewerkschaft als Macht auf dem Arbeitsmarkt.

a) Das Wesen der Gewerkschaft

b) Das Wesen jeder Machterscheinung.

c) Das Zeitmoment als Unterschied der Macht von eine juristischen Person.

B. „Mächte" in Gesetzgebung und Rechtsprechung.

I. Ihre Anerkennung in Bestimmungen außerhalb de Arbeitsrechts.

1. Die Kartelle als Mächte auf dem Warenmarkt.

2. Andere Gesetzesbestimmungen, die nur für bedeutende un machtvolle Organisationen Geltung haben.

II. Die Anerkennnng der Natur der Gewerkschaften a Mächte auf dem Arbeitsmarkt.

1. Bei der Begriffsbestimmung der tariffähigen Arbei nehmervereinigung.

a) für die Gewerkschaften ist keine bestimmte Rechtsfor vorgeschrieben.

b) die Frage nach der Tariffähigkeit der Werkvereine.

c) die „Reinheit" einer Gewerkschaft.

d) die gewollte Tarifunfähigkeit

2. Die Einräumung differenzierter Rechte für die Gewer schaften entsprechend ihren Machtverhältnissen:

a) Die Allgemeinverbindlicherklärung von Tarifverträgen.

α) Die Tariffähigkeit einer Gewerkschaft hängt nicht von d Zahl ihrer Mitglieder ab

β) Die besondere Bedeutung des Tarifvertrages einer mäc tigen Gewerkschaft.

b) Die differenzierte Beteiligung der Gewerkschaften an d Erfüllung öffentlicher Aufgaben.

α) Die Verteilung von Beisitzern nach dem Kräfteverhältn der vorschlagenden Gewerkschaften

α_1) § 9 des Arbeitsnachweisgesetzes vom 22. Juli 19 und der Bescheid des Reichsarbeitsministers vo 21. ärz 1927.

α_2) § 20 des Arbeitsgerichtsgesetzes vom 23 Dezember 192

α_3) § 73 des Entwurfes eines Berufsausbildungsgesetzes.

β) Die besondere Berücksichtigung der „beteiligten" Berufsverbände und dieser Begriff.

β_1) § 61 des Betriebsrätegesetzes vom 4. Februar 1920.

β_2) § 9 der Verordnung über Fachausschüsse für Hausarbeit vom 28. November 1924 und § 26 Abs 2 des Hausarbeitsgesetzes vom 27. Juni 1923.

γ) Die besondere Berücksichtigung der „bedeutenden" und „hauptsächlich vertretenen" Gewerkschaften.

γ_1) Art. 48 des Zweiten Gesetzes über Aenderungen in der Unfallversicherung vom 14 Juli 1925 und das Gesetz betr. Aenderungen in der Unfallversicherung vom 11. April 1921.

γ_2) Art 389 Abs. 3 des Versailler Friedensvertrages vom 28. Juni 1919.

γ_3) Art 568 des Gesetzes über das deutsch-polnische Abkommen über Oberschlesien vom 11. Juni 1922

γ_4) Art. 4 des Entwurfes eines Uebereinkommens betr. die Stellenvermittlung für Seeleute.

δ) Andere Bestimmungen, die nur für mächtige Gewerkschaften Geltung besitzen.

δ_1) Art. 8 des Dritten Gesetzes über die Aenderung des zweiten Buches der Reichsversicherungsordnung vom 15. Juli 1927.

δ_2) § 11 des Entwurfes eines Gesetzes zur Ausführung des Gesetzes über den Reichswirtschaftsrat.

δ_3) § 4 der Verordnung betr. Abänderung der Verordnung über Erwerbslosenfürsorge vom 1. November 1921.

Dritter Teil: Die Haftung der Gewerkschaften.

A. Das geltende Recht.

I. Die Haftung der Gewerkschaften aus Vertrag.

1. Die Haftung der rechtsfähigen Gewerkschaft.

2 Die Haftung der nicht rechtsfähigen Gewerkschaft.

a) Die persönliche Haftung derjenigen, die den Tarifvertrag abgeschlossen haben, und die Möglichkeit ihrer Ausschließung durch Vertrag.

b) Die persönliche Haftung sämtlicher Gewerkschaftsmitglieder und die Möglichkeit ihrer Ausschließung durch Vertrag.

α) Die Theorie, nach der die Beschränkung der Vollmacht auf das Vereinsvermögen nur interne Bedeutung hat.

β) Die herrschende Meinung.

II. Die Haftung der Gewerkschaften aus unerlaubter Handlung.

1. Die Haftung der rechtsfähigen Gewerkschaft nach § 31 BGB.

2. Die deliktische Haftung der nicht rechtsfähigen Gewerkschaft.

a) Die Unanwendbarkeit des § 31 BGB.

b) Die Haftung nach § 831 BGB.

α) Die Verschiedenartigkeit der Haftung nach der Größe der Gewerkschaft.

β) Die Bedeutung des Exkulpationsbeweises eines einzelnen Gewerkschaftsmitgliedes.

B. Die einheitliche Haftung aller Gewerkschaften ohne Rücksicht auf die Rechtsform de lege ferenda.

I. Die Gründe, aus denen die bisherigen Versuche, zu einer einheitlichen Haftung auf der Grundlage des Vereinsrechts zu gelangen, mißlungen sind.

a) Man hätte der besonderen Rechtsnatur der Gewerkschaften Rechnung tragen müssen.

b) Man hätte die besonderen Aufgaben der Gewerkschaften berücksichtigen müssen.

II. Die Mitwirkung der Gewerkschaften bei der Erfüllung öffentlicher Aufgaben.

1. Auf dem Gebiete des Arbeitsvertragsrechtes

a) Die Tariffähigkeit.

b) Die Mitwirkung bei der Arbeitsvermittlung.

α) Bei dem amtlichen Arbeitsnachweis.

α_1) Die Entsendung von Vertretern in die Behörden des Arbeitsnachweises.

α_2) Die Entscheidung der Gewerkschaften über die Errichtung von Fachabteilungen.

β) Bei der Aufstellung allgemeiner Grundsätze über die Berufsberatung.

γ) Bei den seemännischen Heuerstellen.

δ) Bei der Regelung der Beschäftigung ausländischer Arbeitnehmer.

2. Auf dem Gebiet des Arbeiterschutzrechts.

a) Abänderungsmöglichkeiten des 8-Stundentages durch die Gewerkschaften im Tarifvertrag.

b) Die Mitwirkung der Gewerkschaften bei der behördlichen Festsetzung von Arbeitszeitschutzbestimmungen.

α) Das Recht auf Gehör kraft Gesetzes.

β) Das Recht auf Gehör auf Grund von Ministerialerlässen.

3. Auf dem Gebiet des Arbeitsverfassungsrechts.

a) Die Einwirkung der Gewerkschaften auf die Organisation des Betriebes.

b) Die Einwirkung der Gewerkschaften auf den staatlichen Verwaltungsbehördenorganismus.

α) Der Reichswirtschaftsrat.

β) Die Organisation der Kohlen-, Kali- und Eisenwirtschaft.

γ) Der Verwaltungsrat der Zündholzindustrie-Gesellschaft m.b.H.

δ) Eisenbahnräte und Wasserstraßenbauräte.

ε) Andere Behörden.

c) Die Einwirkung der Gewerkschaften auf die staatliche Gesetzgebung.

4. Auf dem Gebiet der Arbeitsstreitigkeiten.

a) Die Arbeitsgerichtsbarkeit.

b) Das Schlichtungswesen.

5. Auf dem Gebiet der Sozialversicherung.

a) Die Wahlen zu den Organen der Versicherungsträger und den Versicherungsbehörden nach der Reichsversicherungsordnung, dem Angestelltenversicherungs- und dem Unfallversicherungsgesetz.

b) Die Wahlen nach dem Reichsknappschaftsgesetz.

6. Auf dem Gebiet des internationalen Arbeitsrechts.

a) Die internationale Organisation der Arbeit.

b) Das materielle internationale Arbeitsrecht.

c) Die internationalen Abkommen.

III. Die beschränkte Haftung der Gewerkschaften de lege ferenda.

1 Das Anwendungsgebiet der beschränkten Haftung.

2. Stellungnahme zu der gänzlichen Haftungsfreiheit der Gewerkschaften.

3. Die bisherigen Versuche, zu einer beschränkten Haftung der Gewerkschaften zu erlangen, und die Gründe, aus denen sie abzulehnen sind.

a) Die Ansicht Oertmann's.

b) Die Ansicht Sinzheimer's und ähnliche Meinungen.

c) Versuche, die Haftung den Verhältnissen der einzelnen Gewerkschaften anzupassen.

α) Der Versuch Kandeler's.

β) Der Versuch Melsbach's.

γ) Die Ansicht Nipperdey's.

4. Eigene Stellungnahme.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546319_0130

Literatur-Verzeichnis.

Abrahamson: Die Schuldenhaftung des nicht rechtsfähigen Vereins. 1901.

Acker, Heinrich: Die Soziologie des Koalitionsrechts (in Kaskel: Koalitionen etc. S. 23).

Anschütz, Gerhard: Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919. 1926.

Baum, Georg: Das Recht des Arbeitsvertrages in der sozialistischen Republik (J. W. 1919 S. 70).

Bendix: Zwei Fragen aus dem Kündigungsrecht (Arb. R. 1928 Sp. 199).

Biermann: Sachenrecht, Kommentar zum BGB. 3. Aufl. 1913.

Binding: Lehrbuch des Gemeinen Deutschen Strafrechts. Bes. Teil, Bd. 2, Leipzig 1905.

Bodmann: Beiträge zum Tarifrecht (Arb. R. 1924 Sp. 99.).

v. Bonin: Ueber den Eigentumserwerb des Herstellers (Arch. f. Bürgerl. R. Bd. 38 S. 116).

Boos, Roman: Arbeitsrecht als ideelles Problem (Arb. RV. u. VI. Jahrg. 1918/19, S. 27).

Brauer: Die Gewerkschaft in Arbeitsrecht u. Volkswirtschaft (Arb. R. 1922 S. 309).

Brodmann: Die Haftung des Schuldners nach § 278 BGB, insbesondere die Haftung des Versicherungsnehmers. (Jher Jahrb. Bd. 58 S. 186).

Deetz: Der Haftungsgrund bei den unerlaubten Handlungen des BGB, insbesondere bei § 831 (Gruchot's Beiträge Bd. 64 S. 17).

Dernburg: Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preußens. Bd. I. 3. Aufl. 1906, Halle:

Dersch-Volkmar: Arbeitsgerichtsgesetz, 2. Aufl. 1927.

Düringer-Hachenburg: Kommentar zum HGB, 2. Aufl. 1908 Bd. I, 1917 Bd. IV.

Endemann: Die Behandlung der Arbeit im Privatrecht. 1896.

Enneccerus: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts.

Erdel: Tarifberechtigung (Schli. W. 1925 S. 2).

Erdel: Tarifvertrag und Arbeitsvertrag (Arb. R. 1925 Sp. 405).

Flatow: Betriebsräte und Gewerkschaften (N. Z. f. A. 1924 Sp. 387).

Flatow: Bücheranzeigen u. Bücherbesprechungen (RABl. 1924 I. S. 250).

Flatow: Der Entwurf des Arbeitsgerichtsgesetzes und die wirtschaftlichen Vereinigungen der Arbeitgeber und Arbeitnehmer (Arb. R. 1926 Sp. 1).

Gerber, Hans: Gutachten über die Frage der gewollten Tarifunfähigkeit von Arbeitgeberorganisationen.

v. Gierke, Otto: Deutsches Privatrecht, Bd. I und III, München, Leipzig 1919 (in Bindings Handbüchern).

v. Gierke: Die Wurzeln des Dienstvertrages (Berliner Festschrift für Heinrich Brunner. München, Leipzig 1914).

Goeppert: Gewollte Tarifunfähigkeit (N.Z.f.A. 1925 Heft 6 Sp. 322):

Goldmann-Lilienthal: Das Bürgerliche Gesetzbuch. Berlin 1903. 2. Aufl. Bd. I.

Groh, Wilhelm: Deutsches Arbeitsrecht, 1924, Verlag Ferdinand Hirt in Breslau.

Groh: Koalitionsrecht. J. Bensheimer, Berlin 1923.

Hachenburg: Vorträge zum BGB. 2. Aufl. 1900.

Harmsen, Heinz: Lohnzahlungen bei Betriebsstockungen. (Ein Versuch zur Lösung des Problems aus dem Wesen des Arbeitsvertrages.) Heft 27 der Rechtswissenschaft. Studien.

Haußleiter, Otto: Die Rechtsreform der Arbeitnehmergewerkschaften als Gesetzgebungsproblem. Halberstadt 1927.

Herrfahrdt: Die Stellung der Berufsverbände im Staat (in Kaskel: Koalitionen etc.)

Herz, Ernst: Der Rechtsgrund für den Eigentumserwerb am Arbeitsprodukt im Arbeitsvertrag. (Jher. Jahrb. Bd. 74 S. 1 f.)

Herzfeld, Arthur: Gesetzliche, vertragliche und urteilsmäßige Beschränkung der Gehilfenwahl. (Arb. R. 1918 S. 67.)

Herzfeld: Restliche Reflexwirkungen der arbeitsrechtlichen Unselbständigkeit. (Arb. R. 1921 S. 75.)

Hoeniger: Das Schlichtungswesen.

Hoeniger: Die Parteipflicht im Schlichtungsverfahren. (R.Z.f.A. 1927 Sp. 593 f.)

Hueck: Der Entwurf zu einem Arbeitstarifgesetz. (J. W. 1921 I. S. 614).

Hueck: Gewollte Tarifunfähigkeit (R.Z.f.A. 1926 Heft 11 Sp. 614).

Hueck-Nipperdey: Lehrbuch des Arbeitsrechts, 1929, J. Bensheimer, 2. Aufl.

Isay: Die Geschäftsführung (in Fischers Abhandlungen Bd. 6, 1900 S. 303).

Isay: Studien im privaten und öffentlichen Kartellrecht, 1922.

Jacobi, Erwin: Grundlehren des Arbeitsrechts. Leipzig 1927.

Joerges: Tariffähigkeit und Tarifberechtigung (Schl. W. 1924 S. 157).

Kandeler: Die Haftung der Berufsverbände. (Der Kaufmann in Wirtschaft und Recht, eine Monatszeitschrift für Kaufleute, hersg. v. Deutschnationalen Handlungsgehilfenverband 1927, 6. Jahrg. S. 59.)

Kandeler: Die Stellung der Berufsverbände im öffentlichen Recht. Berlin 1927.

Kaskel, Walter: Arbeitsrecht. 2. Aufl. 1925.

Kaskel, Walter: Koalitionen u. Koalitionskampfmittel, Arbeitsrechtliche Seminarvorträge. Berlin, Julius Springer 1925.

Kaskel, Walter: Tariffähigkeit u. Tarifberechtigung. (R.Z.f.A. 1926, S. 1 ff.)

Kaskel, Walter: Zur Tariffähigkeit der Werkvereine. (Arb. R. 14. Jahrg., Heft v. 10. Okt. 1927.)

Kreller, Hans: Einstellungsvertrag u. Einzelvereinbarung von Arbeitsbedingungen. (Arb. R. 1924 Sp. 873 ff.)

Kreller, Hans: Zum Entwurf eines Allgemeinen Arbeitsvertragsgesetzes. (Arch. f. d. ziv. Prax. N.F. 2 1924 S. 1 f.)

Krotoschin, Ernst: Haftung für Streikschäden aus Vertrag und nach öffentlichem Recht. (Kaskel: Koalitionen etc. S. 187 f.)

Kuhlenbeck: Von den Pandekten zum BGB.

Landmann, Heinz: Rechtliche Stellung und innerer Aufbau der Arbeitgeberverbände. (Kaskel: Koalitionen etc.)

v. Landmann, Robert: Kommentar zur Gewerbeordnung für das Deutsche Reich. 7. Aufl. Berlin 1925 Bd. II.

Lehmann, Heinrich: Die Enthaftung des ausgeschiedenen Gesellschafters der offenen Handelsgesellschaft von Verbindlichkeiten aus schwebenden Lieferungsverträgen. (Z.f.H.R. Bd. 79 S. 65.)

Levinsohn: Streik und Kündigung. (Arb. R. 1920 S. 103)

Liefmann: Kartelle und Trusts und die Weiterbildung der volkswirtschaftlichen Organisationen. 6. Aufl. Stuttg. Verlag Moritz.

Lion-Levy: Streik, Aussperrung und Boykott nach geltendem Recht. R.Z.f.A. 1921 Sp. 530.)

Lotmar: Der Arbeitsvertrag. Bd. I.

Melsbach, Erich: Deutsches Arbeitsrecht. Zu seiner Neuordnung. Berlin u. Leipzig 1923. Walter de Gruyter & Co.

Meyer: Kritische Streifzüge in das Gebiet der unerlaubten Handlungen. (Recht 1924 S. 281.)

Nipperdey: Beiträge zum Tarifrecht. (J. Bensheimer, Mannheim 1924.)

Nipperdey: Die Rechtsprechung des Reichsgerichts zum Arbeitsrecht.

Nipperdey: Die Rechtsprechung des Reichsgerichts zum Tarifrecht. (1919—25) R.Z.f.A. 1926 Sp. 195.

Oertmann, Paul: Die Frage nach der Haftbarkeit der Berufsvereine. (R.Z.f.A. 1921 Sp. 304).

Oertmann, Paul: Kommentar zum BGB. Allgemeiner Teil.

Oppermann: Der Rechtsbegriff des Arbeitsverhältnisses. (Arb. R. 1926 Sp. 36.)

Peters, Hans: Rechtliche Stellung und innerer Aufbau der Arbeitnehmervereine. (Kaskel: Koalitionen etc.)

Pick, Georg: Tariffähigkeit u. Tarifberechtigung. R.Z.f.A. 1926 Sp. 469.)

Pindur, Leo: Die Haftung der Gewerkschaften. (Inaug. Diss. Köln 1926.)

Planck-Brodmann: Kommentar zum BGB, 4. Aufl. 1920 Bd. III.

Planck-Knoke: Kommentar zum BGB, 4. Aufl. 1920 Bd. I.

Potthoff, Heinz: Arbeitsverhältnis ohne Arbeitsvertrag. (Arb. R. XI. Heft 1.)

Potthoff, Heinz: Beiträge zur Kritik und Reform. (Arb. R. 1922, S. 30.)

Potthoff, Heinz: Zur Streikhaftung der Gewerkschaften. (Arb. R. 1926 Sp. 673.)

Potthoff, Heinz: Betriebsrätegesetz. (Arb. R. 1920 S. 54, Nr. 7.)

Potthoff, Heinz: Die Bestimmungsgründe des Arbeitsvertrages. (J. W. 1921 S. 1285.)

Potthoff, Heinz: Faustisches Arbeitsrecht. (Arb. R. 1924 Sp. 497 ff.)

Potthoff, Heinz: Gesamtverträge zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern. (Arb. R. 1922 S. 96.)

Potthoff, Heinz: Heeresverwaltung und Arbeitsvermittlung. (Arb. R. V. u. VI. Jahrg. 1918/19 S. 69.)

Potthoff, Heinz: Ist das Arbeitsverhältnis ein Schuldverhältnis? (Arb. R. IX. S. 277.)

Potthoff, Heinz: Richtlinien für das künftige Arbeitsrecht. (Arb. R. 1921, S. 70.)

Potthoff, Heinz: Sozialismus, Gewerkschaften, Arbeitsrecht. (Arb. R. 1926, Jahrg. XIII. Heft 1 Sp. 836.)

Potthoff, Heinz: Wirkungen organisatorischer Auffassungen des Arbeitsrechts. (Arb. R. 1923 Sp. 25)

Priebe: Die Tarifberechtigung. (Schli. W. 7. Jahrg. Nr. 11 S. 187 u. 201)

Priebe: Hat ein Arbeitnehmerverein Anspruch darauf, bei Tarifverhandlungen als Vertragskontrahent zugelassen zu werden? (N. Z. f. A. 1924 Sp. 347 ff.)

Reinhold: Der Weg des Geistes in den Gewerben. Bd. I.

Richter, Lutz: Arbeitsrecht als Rechtsbegriff. (Schriften des Instituts für Arbeitsrecht an der Univ. Leipzig hrsg. v. Jacobi, 3. Heft 1923)

Riezler, Erwin: Arbeitskraft und Arbeitsfreiheit in ihrer privatrechtlichen Bedeutung. (Arch. f. Bürgerl. R. Bd. 27 S. 240)

Riezler in Molitor-Hueck-Riezler: Der Arbeitsvertrag und der Entwurf eines Allgemeinen Arbeitsvertrags-Gesetzes. Bensh. 1925.

Ritzmann, Friedrich: Internationale Sozialpolitik, ihre geschichtliche Entwicklung und gegenwärtiger Stand. Bensh. 1925.

v. Rohrscheidt: Gewerbeordnung für das Deutsche Reich. 2. Aufl. Berlin 1912 Bd. II.

Rosenstock, Eugen: Die philosophischen Grundlagen des Arbeitsrechts. J. W. 1922 I. S. 562.

Rosenstock, Eugen: Vom Industrierecht. (Rechtssystematische Fragen. Festgabe für Xaver Gretener. 1926. Verlag Herm. Sack.)

Rosenstock, Eugen: Werkstattaussiedlung, Untersuchungen über den Lebensraum des Industriearbeiters. Berl. 1922. In: Sozialpsychologische Forschungen des Instituts für Sozialpsychologie a. d. Techn. Hochsch. Karlsruhe. Hrsg. v. Prof. Dr. Willy Hellpach, 1922.

Rosenstock, Eugen: Lebensarbeit in der Industrie und Aufgaben einer europäischen Arbeitsfront. Berl. 1926.

Rupprecht: Die Haftung des nicht rechtsfähigen Vereins für seine Organe. (Diss. Jena 1922)

Schulz-Schaeffer: Der stillschweigende Verzicht auf Tariflohn. (N. Z. f. A. 1928 Heft 10 Sp. 592.)

Silberschmidt: Das deutsche Arbeitsrecht, München 1923.

Silberschmidt: Zum Rechtsbegriff des Arbeitsrechts. (Arb. R. 1923 S. 410.)

Sinzheimer: Das neue Arbeitstarifgesetz. (Arb. R. Jahrg. VIII. Heft. 4.)

Sinzheimer: Entwurf eines Arbeitstarifgesetzes. (Begründung zum Entwurf eines Arbeitstarifgesetzes.) RABl. Jahrg. 1. (Neue Folge) Nr. 13, Berlin, den 15. April 1921.

Sinzheimer: Grundzüge des Arbeitsrechts. Jena 1921.

Simmel, Georg: Soziologie, Leipzig 1908.

Staudinger Engelmann: Kommentar zum BGB. 9. Aufl. 1929.

Staudinger Kober: Kommentar zum BGB. Bd. III. 1 9. Aufl. 1926.

Staudinger Riezler: Kommentar zum BGB. Allg. Teil Bd. I. 9. Aufl.

J. v. Staudinger: Zur Rechtsnatur der nicht rechtsfähigen Vereine im Bürgerlichen Gesetzbuch. D.J.Z. 1900 S. 377.

Stockhausen, Rudolf: Die Abhängigkeit des Arbeitnehmers im Arbeitsvertrage. (Arb. R. 1924 Sp. 393 ff.)

Tasche, Friedrich: Fremdwirkende Spezifikation, ihr Umfang und Wesen. (Götting. Diss. 1920 in Göttinger Rechts- und staatswissenschaftliche Dissertationen. 1920, 3 Ro — Z.)

Tatarin-Tarnheyden: Rechtsgutachten zu der Frage der Monopolstellung der drei herrschenden Gewerkschaftsrichtungen. Deutschland-Verlag 1929.

Thorndicke, Andrew: Die Rechtsfähigkeit der deutschen Arbeiter-Berufsvereine. Tübingen 1908.

Triepel: Goldbilanzenverordnung und Vorzugsaktien. (1924)

Vollbrecht, W.: Betriebsverbundenheit der Arbeitnehmer unter sich, mit dem Arbeitgeber oder Betriebsverbundenheit der Arbeitnehmer. (Arb. R. 1926 Sp. 767 ff.)

Weigert: Die außervertragliche Haftung der Berufsvereine für Streikende, insbesondere von Streikposten. (Kaskel: Koalitionen etc. S. 201.)

Weigert: Die außervertragliche Haftung von Großbetrieben für Angestellte. (Rechtsvergleichende Abhandlungen. Hrsg. v. Heinrich Titze u. Martin Wolff, Berlin 1925.)

v. Wieser, Friedrich: Das Gesetz der Macht. Wien 1926.

v. Wieser, Friedrich: Recht und Macht. 1910.

Abkürzungen.

AGG	= Arbeitsgerichtsgesetz.
Arch. f. Bürgerl. R.	= Archiv für Bürgerliches Recht, hrsg. v. J. Kohler.
Arch. f. d. ziv. Prax.	= Archiv für die zivilistische Praxis.
Arb. R.	= Arbeitsrecht. Jahrbuch für das gesamte Dienstrecht der Arbeiter, Angestellten und Beamten. Hrsg. v. Heinz Potthoff. Stuttg.
Bensh. Samml.	= Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts und der Landesarbeitsgerichte. Hrsg. v. Flatow-Hueck-Nipperdey.
Das Recht	= Das Recht, Juristisches Zentralblatt für Praktiker, begründet von Th. Soergel.
D. Kfm. i. W. u. R.	= Der Kaufmann in Wirtschaft und Recht, eine Monatszeitschrift für Kaufleute, hrsg. vom Deutschnationalen Handlungsgehilfenverband.
Die Arbeit	= Die Arbeit, Zeitschrift für Gewerkschaftspolitik und Wirtschaftskunde. Hrsg. v. Leipart. Berlin.
D.J.Z.	= Deutsche Juristenzeitung.
D.R.Z.	= Deutsche Richterzeitung.
Gewerksch. Ztg.	= Gewerkschafts-Zeitung. Organ des Allgemeinen Deutschen Gewerkschaftsbundes. Berlin.
Gew. G.	= Gewerbegericht.
Gew. Kfm. G.	= Gewerbe- und Kaufmannsgericht. Monatsschrift des Verbandes Deutscher Gewerbe- und Kaufmannsgerichte. Dresden.
Gew. O.	= Gewerbeordnung für das deutsche Reich.
Gruchot's Beitr.	= Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, begründet von D. J. A. Gruchot.
Hans. OLG.	= Hanseatisches Oberlandesgericht.

Hdwb. d. St.	=	Handwörterbuch der Staatswissenschaften.
Iher. Ihrb.	=	Ihering's Jahrbücher für die Dogmatik des Bürgerlichen Rechts.
Intern. Rdsch. d. Arb.	=	Internationale Rundschau der Arbeit. Monatszeitschrift, hrsg. vom Internationalen Arbeitsamt, Amt Berlin.
Jhrb. d. Arb. R.	=	Jahrbuch des Arbeitsrechts und der damit zusammenhängenden Teile der Sozialpolitik. Hrsg. v. Hoeniger-Schulz-Wehrle.
J.W.	=	Juristische Wochenschrift, hrsg. vom Deutschen Anwaltsverein.
KGJ.	=	Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, in Kosten-, Stempel- und Strafsachen.
Leipz. Ztschrft.	=	Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht, gegründet von Düringer, Jaeger u. Koenige.
Min. Bl.	=	Ministerialblatt.
N.Z.f.A.	=	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht. Hrsg. v. Dersch, Kaskel, Sitzler, Syrup.
RABL.	=	Reichsarbeitsblatt. Amtsblatt des Reichsarbeitsministeriums und des Reichsamts für Arbeitsvermittlung.
Rchtspr. d. OLG	=	Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiet des Zivilrechts. Hrsg. v. Mugdan u. Falkmann.
Rechtsw. Stud.	=	Rechtswissenschaftliche Studien, hrsg. v. Ebering, Verlag Ebering. Berlin 1925.
RGBl.	=	Reichsgesetzblatt.
RGR-Komm.	=	Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts.
RGSt.	=	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen. Hrsg. von den Mitgliedern des Gerichtshofs und der Reichsanwaltschaft.
RGZ	=	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Schli. W.	=	Das Schlichtungswesen. Mitteilungsblatt der Schlichtungsausschüsse in Bayern, Württemberg, Baden u. Hessen. Stuttgart.
Seuff. Arch.	=	J.A. Seuffert's Archiv für die Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten.
Soz. Prax.	=	Soziale Praxis und Archiv für Volkswohlfahrt. Jena.
Warneyer	=	Warneyer's Jahrbuch der Entscheidungen auf dem Gebiet des Zivil-, Handels- und Prozeßrechts. Hrsg. v. Warneyer-Koppe.
Z.f.H.R.	=	Zeitschrift für das Gesamte Handesrecht und Konkursrecht, begründet von L. Goldschmidt.

Einleitung.

Im Arbeitsrecht ist — wie schon die Bezeichnung dieses Rechtsgebietes besagt — die Arbeit zum Gegenstand besonderer rechtlicher Regelung gemacht worden. Da unsere Rechtsordnung von dem Prinzip der Rechtsgleichheit beherrscht ist, liegt die Frage nahe, worin die Rechtfertigung dieser Sonderregelung zu finden ist.

Meist wird das Arbeitsrecht als Sonderrecht eines näher beschriebenen Berufsstandes bezeichnet. Diese Feststellung allein kann aber keineswegs zur Rechtfertigung dienen. Denn angesichts einer Rechtsordnung, die als erstes ihrer Grundrechte in Art. 109 Abs. 1 der Reichsverfassung die Gleichheit vor dem Gesetz aufführt, die also auch an den Gesetzgeber die Anweisung richtet, gleiche Tatbestände gleich zu behandeln,[1]) bedürfte es zunächst des Nachweises einer Besonderheit im Tatbestand. Es könnte also eine Rechtfertigung nur mit dem Beweise erbracht werden, daß die Arbeit als Gegenstand des Arbeitsrechts sich so wesentlich von den Gegenständen sonstiger rechtlicher Regelung unterscheidet, daß eine Sonderregelung erforderlich ist.

Erster Teil:

A.

I.

Daher bedarf es zunächst einer genauen Untersuchung des Begriffes „Arbeit". Die Arbeit ist definiert worden als die „Anwendung menschlicher Kräfte irgendwelcher Art für die soziale Existenz",[2]) oder als „rationell entwickelte Kunst der Herrschaft über Widerstände",[3]) oder als die „Aeußerung einer Kraft".[4]) Sinzheimer[5]) hat sie definiert als „jede zweckmäßige Tätigkeit eines Menschen." Alle diese Begriffsbestimmungen dienen jedoch nicht zur Erkenntnis der besonderen Natur der Arbeit. Die Arbeit ist zunächst ein Grundbegriff der Physik und die Betrachtung der physikalischen Formel für Arbeit: a = p. s. (Arbeit = Kraft mal Weg) ist geeignet, dem Juristen einen Hinweis darauf zu geben, daß Arbeit der Vollzug einer räumlichen Veränderung durch eine Kraft ist.

1.

Vor allen Dingen aber besagt diese Formel, daß die Arbeit kein selbständiges Dasein führen kann, sondern unlösbar ist von den beiden zu ihr zusammenwirkenden Gegebenheiten: von der Kraft, welche sie leistet, und von dem Gegenstand, an welchem sie geleistet wird.

2.

Neben der Arbeit kennt die Physik einen besonderen Begriff für die innerhalb einer Zeiteinheit geleistete Arbeit, die sog. Leistung, die definiert

---

[1]) Es ist bei dieser Auslegung des Art. 109 Abs. 1 der Auffassung Triepels (Goldbilanzenverordnung und Vorzugsaktien 1924 S. 26 ff.) gefolgt. A.M. Anschütz (Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919, 1926 zu Art. 109 Abs. 2 S. 305).

[2]) Endemann: Die Behandlung der Arbeit im Privatrecht. 1896 S. 89.

[3]) Reinhold: Der Weg des Geistes in den Gewerben. Bd. I S. 5.

[4]) Groh: Deutsches Arbeitsrecht 1924, S. 1.

[5]) Sinzheimer: Grundzüge des Arbeitsrechts. Jena 1921 S. 1.

wird als geleistete Arbeit dividiert durch die dazu benötigte Zeit (l = a : t). Aus dieser Formel erhellt, daß die Arbeit keine Handlung in dem Sinn ist, daß sie als zeitlich ausdehnungslos, einmalig, für den Augenblick verwirklicht gedacht werden könnte. Auch ist sie kein Zustand, sondern ist von dem Zeitraum, in dem sie sich vollzieht, unlösbar. Sie ist ein zeitlich ausgedehnter, in sich zusammenhängender Vorgang, ein Arbeitsprozeß. In der Kennzeichnung des Arbeitsvertrages als eines „dauernden Schuldverhältnisses durch Silberschmidt,[6]) als eines Vertrages, durch den ein Arbeitsverhältnis für eine gewisse Zeit begründet wird, liegt ein Ansatz dieser Erkenntnis.

Dieser Natur der Arbeit als eines von ihrem Träger untrennbaren Prozesses muß die Rechtsordnung Rechnung tragen. Ohne weiteres ergibt sich aus den physikalischen Formeln, daß die Arbeit keine Sache oder Ware ist,[7]) wie dies vielfach behauptet wird. Im Friedensvertrag hat der Gesetzgeber selbst im XIII. Teil, Sektion II. Art. 427 dieser Ansicht Ausdruck gegeben, daß die Arbeit nicht einfach als Handelsartikel, als Ware betrachtet werden darf. Eine Rechtsordnung, die im wesentlichen Eigentumsordnung ist, regelt aber nur den Verkehr mit Sachen oder immateriellen, aber gegenständlich gedachten Rechtsgütern, erfaßt auch noch ruhende und einmalige, in sich abgeschlossene Handlungen, hat aber kein Verständnis für ausgedehnte, fortschreitende Vorgänge. In welchem Grad das bei unserer älteren Rechtsordnung der Fall war, zeigt der Erlaß eines besonderen Gesetzes betr. die Entziehung elektrischer Arbeit; dem ganz auf Sachgüter abgestellten Diebstahlsbegriff ließ sich das durch technische Fortschritte ermöglichte neue Delikt nicht unterordnen.

Wenn wir als Gegenstand des Arbeitsrechts die Arbeit als Arbeitsprozeß in dem dargelegten Sinn erkannt haben, scheiden wir die Fälle aus, in denen nicht die Arbeit als Vorgang, sondern lediglich das Arbeitsergebnis zum Gegenstand des Rechtsverkehrs gemacht wird. Gemeint ist der Werkvertrag. Von der eigentümlichen rechtsbildenden Wirkung der Arbeit, von Arbeitsrecht, kann da nicht die Rede sein, wo nur durch Arbeit umgestaltete Güter, Arbeitserfolge geschuldet werden, denn hier steht gar nicht die Arbeit selbst, der Arbeitsvorgang, in Frage und erhebt Anspruch auf besondere Regelung. Die am Gegenstand geleistete Arbeit hat hier gewissermaßen nur historischen Wert.

II.

Nun ist freilich nicht jeder Arbeitsvorgang im naturwissenschaftlichen Sinn für die Rechtsordnung von Bedeutung. So interessiert nicht die von Naturkräften geleistete Arbeit. Für die Rechtsordnung bedeutungsvoll kann die Arbeit erst dann werden, wenn entweder Objekt oder Subjekt des Arbeitsprozesses, entweder der Arbeitsgegenstand als die Masse, an der die Arbeit eine Veränderung vollzieht, oder der Träger der Arbeitskraft, der für die praktische Betrachtung stets an eine Masse gebunden ist, von der Rechtsordnung erfaßt werden. Unter dem Gesichtswinkel dieser Abhandlung interessiert allein das Subjekt des Arbeitsprozesses, die Arbeitskraft. Diese Arbeitskraft kann nicht losgelöst für sich bestehen, sie ist vielmehr an einen Träger gebunden.[8]) Arbeit kann geleistet werden von toten Gegenständen (insbesondere von Maschinen), von Pflanzen, von Tieren und von

---

[6]) Silberschmidt: Zum Rechtsbegriff des Arbeitsrechts Arb. R. 1923 S. 410 f.

[7]) So a) O. v. Gierke: Die Wurzeln des Dienstvertrages a.a.O. S: 38: „Die Arbeit .. darf von der Rechtsordnung .. nicht als ein der Gebrauchsüberlassung fähiges Sachgut gewertet werden." b) Eugen Rosenstock: Vom Industrierecht 1926 S. 14. Auffassung der Arbeitskraft als Ware: Lotmar: Der Arbeitsvertrag Bd. 1. S. 43 und die dort angeführte Literatur.

[8]) So Lutz Richter: Arbeitsrecht als Rechtsbegriff a.a.O. S. 5.

Menschen. In diesem Sinn sagt Potthoff:[9]) „Die menschliche Arbeitskraft ist eine Energiequelle unter den vielen anderen" und Silberschmidt:[10]) „Der Gedanke, die Arbeit des Volkes als einen Teil des ihm zustehenden Energievorrates zu betrachten, ist ausgesprochen und hat Wurzel gefaßt." Nach der rechtlichen Lage des Trägers der Arbeitskraft haben wir zu unterscheiden:

1.

Soweit der Träger der Arbeitskraft bloßes Rechtsobjekt, bloßer Gegenstand von Rechten ist, ergeben sich keine Schwierigkeiten. Der am Gegenstand Nutzungsberechtigte ist Herr der Arbeitskraft, denn die Arbeit, die eine Sache leistet, das Arbeitsergebnis, ist Nutzung der Sache im Sinn des § 100 BGB. Das Recht an der Sache umfaßt hier das Recht an ihrer Arbeitskraft, das daneben kein selbständiges Dasein führt. Es besteht gar kein Anlaß, hier eine Unterscheidung zwischen dem Recht an der Sache selbst und dem Recht an seiner Arbeitskraft zu schaffen. Das umfassende Recht an der Sache schließt mit Notwendigkeit das Recht an seiner Arbeitskraft in sich ein. Doch scheint der Gesetzgeber in dem Staatsvertrag betr. den Uebergang der Wasserstraßen von den Ländern auf das Reich vom 29. Juli 1921 (RGBl. 1921 Bd. II. S. 963) sich des begrifflichen Unterschiedes dieser beiden Rechte sehr wohl bewußt geworden zu sein. § 3 dieses Vertrages bestimmt, daß die „Wasserkräfte, die aus den an das Reich übergehenden Wasserstraßen zu gewinnen sind, dem Reich zufallen." Hier ist also deutlich zu verstehen gegeben, daß im Zweifel mangels eines besonderen Nutzungsberechtigten der Eigentümer der Kraftquelle auch der Herr der aus ihr fließenden Kraft ist. Abs. 2 des § 3 kennt aber besondere Rechte Dritter an den Wasserkräften, die von dem Uebergang des Eigentums an den Wasserstraßen selbst von den Ländern auf das Reich unberührt bleiben sollen. Aber wie gesagt, besteht hier kein Anlaß, eine gekünstelte Unterscheidung zu machen, da das Recht an dem Rechtsobjekt notwendig das Recht an der aus ihm fließenden Kraft umfaßt, und die hier fraglichen Rechte an den Wasserkräften nichts anderes sind als Rechte an den Wasserstraßen selbst.

2.

Anders ist es, wenn der Träger der Arbeitskraft als solcher nicht unmittelbarer Gegenstand von Rechtsgeschäften sein kann, wenn er kein Rechtsobjekt, sondern selbst Träger von Rechten, Rechtssubjekt ist, wenn also ein Mensch der Träger der Arbeitskraft ist. Hier ergeben sich Schwierigkeiten daraus, daß Arbeitskraft und Mensch als Rechtspersönlichkeit dieselben rechtlichen Schicksale erleiden müssen, denn wir haben bei der Betrachtung der physikalischen Formel für Arbeit gesehen, daß die Arbeitskraft niemals von ihrem Träger losgelöst werden kann. Harmsen[11]) hat diesen Gedanken ausgedrückt, indem er sagt:

> „Der Arbeitgeber ist Herr der Arbeitskraft und hat diese Arbeitskraft zu erhalten. Diese Arbeitskraft ist von dem Menschen nicht zu trennen."

Dadurch aber, daß die von dem Menschen untrennbare Arbeitskraft in einen Arbeitsvorgang einbezogen wird, wird notwendig sein ganzes körperliches und geistiges Dasein in den Arbeitsprozeß eingegliedert. Herz[12]) betont mit Recht, daß im Arbeitsvertrage

---

[9]) Potthoff: Faustisches Arbeitsrecht (Arb. R. 1924 Sp. 497)

[10]) Silberschmidt: Das Deutsche Arbeitsrecht, Einleitung, Das Allgemeine Arbeitsrecht, München 1923 S. 9.

[11]) Harmsen: Lohnzahlungen bei Betriebsstockungen, 1925, S. 81.

[12]) Herz, Ernst: Der Rechtsgrund für den Eigentumserwerb am Arbeitsprodukt im Arbeitsvertrag. (Jher. Jhrb. Bd. 74 S. 23).

„Arbeit, etwas, was mit der Persönlichkeit des Arbeitenden zusammenhängt, versprochen wird",

Gierke[13]) sagt in diesem Sinn, daß im Arbeitsvertrag

„als unmittelbares Objekt eine Person erscheint, die jedoch immer nur in bezug auf einen bestimmt abgegrenzten Bestandteil ihrer Persönlichkeitssphäre beherrscht wird."

Auch Oppermann[14]) erkennt, daß im Arbeitsverhältnis der Mensch

„seine Arbeitskraft und damit seine Persönlichkeit einsetzen muß".

Es ist daher zu untersuchen, ob diese Eingliederung des ganzen Menschen in den Arbeitsprozeß nicht zu tatsächlichen Verhältnissen und zu rechtlichen Wirkungen führt, die mit seiner Eigenschaft als Rechtspersönlichkeit unvereinbar sind. Um das Ergebnis der Untersuchung vorweg zu nehmen: Durch die Einfügung des Menschen in einen Arbeitsprozeß wird dessen Rechtspersönlichkeit so wesentlich beeinflußt, daß man ihn in dem Arbeitsverhältnis nicht unter dem Gesichtswinkel eines voll rechtsfähigen Menschen betrachten darf, ohne darauf zu verzichten, seiner Eigenart als Arbeitskraft gerecht zu werden. Es soll andererseits nicht verkannt werden, daß diese Einfügung in einen Arbeitsvorgang für die Arbeitskraft in allerdings sehr geringem Umfang auch eine Erweiterung ihrer Rechtssphäre bedeutet. So erwirbt sie z. B. durch die Eingehung eines Arbeitsverhältnisses in einem größeren Betrieb das Wahlrecht zum Betriebsrat. Doch ist dieser Rechtserwerb von verschwindender Bedeutung gegenüber dem Rechtsverlust, den der arbeitende und auf Arbeit angewiesene Mensch erleidet. Dieser Rechtsverlust tritt aber nur bei dem Arbeitnehmer ein, der zur Leistung unselbständiger Lohnarbeit angestellt ist. Nur die Lebensverhältnisse eines solchen Arbeitnehmers sind ja auch der Gegenstand des Arbeitsrechts.[15])

B.

I. 1.

Eine Beeinträchtigung der Rechtspersönlichkeit des Arbeitnehmers läßt sich zunächst bei Eingehung des Arbeitsverhältnisses feststellen. Hier ist die Freiheit des Arbeitnehmers, sich in einen Arbeitsvorgang einzuordnen oder nicht, aus wirtschaftlicher Notwendigkeit zu einer sehr beschränkten Freiheit der Auswahl des Arbeitgebers herabgemindert worden. Es bedarf keiner Begründung, daß die wirtschaftlichen Verhältnisse von Arbeitgeber und Arbeitnehmer sehr verschiedenartige sind. Es genügt die Feststellung, daß der vermögenslose und daher wirtschaftlich ohnmächtige Mensch seine Arbeitskraft in Geld umsetzen muß, um seinen Lebensunterhalt zu verdienen. Er hat keine Zeit, er muß stets von neuem Arbeitsverhältnisse eingehen, um sein Leben fristen zu können. Wenn man zunächst einmal die nähere Gestaltung des Arbeitsverhältnisses aus der Betrachtung ausschaltet, der Tatsache des Eingehens oder Nichteingehens eines Arbeitsverhältnisses steht er jedenfalls nicht souverän gegenüber.[16]) [16a]) Hier muß er und hat keinen freien Willen. Ein Mensch aber, der tun muß, der nicht auch unterlassen kann, widerspricht sich selbst; denn der

---

[13]) Gierke: Deutsches Privatrecht, Bd. I. 1895 § 29 II. 3b.

[14]) W. Oppermann: Der Rechtsbegriff des Arbeitsverhältnisses Arb. R. 1926 Sp. 36.

[15]) Sinzheimer: Im Artikel „Arbeitsrecht" Hdwb. d. Stw. 4. Aufl. S. 851.
Hoeniger: In Hoeniger-Wehrle, 1922.
Rudolf Stockhausen: Die Abhängigkeit des Arbeitnehmers im Arbeitsvertrage (Arb. R. 1924 Sp. 393 u. die dort zitierten.)

[16]) Lutz Richter: a.a.O. S. 16 ; Potthoff: Heeresverwaltung u. Arbeitsvermittlung, Arb. R. V. u. VI. Jahrg. 1918/19 S. 69.

[16a]) So Rosenstock: Werkstattaussiedlung S. 196: „Nicht einmal davon kann man sprechen, daß der Arbeiter wenigstens beim Abschluß des Vertrages frei ist."

Mensch als Rechtssubjekt hat einen freien Wirkungskreis.[17]) [17a]) Nicht ohne Grund kannte das deutsche Recht des Mittelalters den Begriff des bürgerlichen Todes. Ein Mensch, der das votum paupertatis abgelegt und sich seines Vermögens zugunsten seiner Bruderschaft entäußert hatte, um Mönch zu werden, ein solcher Mensch wurde von der mittelalterlichen Rechtsordnung nicht mehr als Rechtssubjekt anerkannt. Der vermögenslose Mensch besitzt eben keine Willensfreiheit mehr und hat damit den wichtigsten Bestandteil seiner Menschenqualität eingebüßt. Der vermögenslose Arbeiter muß stets wieder seine Arbeitskraft in einen Arbeitsvorgang einordnen, um seinen notwendigsten Lebensunterhalt zu verdienen. Es ist dies sein Schicksal, dem er nicht entrinnen kann. Potthoff[18]) hat diese Zwangslage einmal wie folgt gekennzeichnet:

„Da außer Luft auch alle Lebensbedingungen durch das Eigentumsrecht einzelner anderen versperrt sind, so bietet sich den Millionen, die nicht über Teile des Bodens oder seiner Erzeugnisse oder über Austauschmittel (Geld) verfügen, gar keine andere erlaubte Lebensmöglichkeit als die Arbeit im Dienste besitzender Mitbürger."

Auch der Gesetzgeber hat diese Schicksalsnotwendigkeit erkannt, und § 113 BGB drückt diese Erkenntnis aus. Nach dieser Bestimmung ist ein Minderjähriger, dessen gesetzlicher Vertreter ihn ermächtigt hat, in Dienst und Arbeit zu treten, für die Eingehung weiterer Dienst- und Abeitsverhältnisse der gestatteten Art unbeschränkt geschäftsfähig. Denselben Gedanken enthält § 629 BGB in der Bestimmung, daß nach der Kündigung eines dauernden Dienstverhältnisses der Dienstberechtigte dem Verpflichteten auf Verlangen angemessene Zeit zum Aufsuchen eines anderen Dienstverhältnisses zu gewähren hat. Bei beiden Bestimmungen nimmt es der Gesetzgeber als selbstverständlich an, daß jemand, der gezwungen ist, seinen Unterhalt sich dadurch zu beschaffen, daß er in Dienst und Arbeit tritt, immer wieder von neuem sich in ein Arbeitsverhältnis einordnen muß.

Das BGB erklärt in § 113 den Minderjährigen für unbeschränkt geschäftsfähig zur Eingehung von Dienst- oder Arbeits-„Verhältnissen". Es sagt nicht etwa, daß der Minderjährige für den Abschluß von Dienst- oder Arbeitsverträgen unbeschränkt geschäftsfähig sein soll. Sollte dem Gesetzgeber an dieser Stelle, wo er den Schicksalszwang des vermögenslosen Menschen zur Verwertung seiner Arbeitskraft erkannt hat, ein Bedenken gekommen sein, ob die Einordnung eines solchen Menschen in einen Arbeitsvorgang überhaupt unter den Vertragstypus des BGB paßt und ob der Arbeitsvertrag als Rechtsform für die in Betracht kommenden Lebensverhältnisse des Arbeitnehmers ausreicht?[19])

2.

Das BGB geht davon aus, daß ein Vertrag durch die freie Willensübereinkunft der Kontrahenten zustande kommt. Die Auffassung der Einordnung der Arbeitskraft in einen Arbeitsvorgang als Abschluß eines Arbeitsvertrages würde daher voraussetzen, daß beim Austausch von Arbeit gegen Entgelt die beiden Teile sich auf der Stufe wirklicher beiderseitiger Freiheit gegenüber stehen, wie etwa beim Beförderungsvertrag der

---

[17]) Rosenstock: Vom Industrierecht S. 92.

[17a]) Rosenstock: Werkstattaussiedlung S. 5: „In der Tat, wo wäre der Lebensraum des Menschen anders zu suchen als in der Freiheit? Ohne Freiheit verdient das Leben den Namen des Lebens nicht."

[18]) Potthoff: wie Anmerkung 16. S. 8.

[19]) Dies wird verneint von:
Oppermann a.a.O. Arbeitsrecht 1926 Sp. 36.
Hans Kreller: Zum Entwurf eines Allgemeinen Arbeitsvertragsgesetzes. Arch. f. d. ziv. Prax. N.F. 2 von 1924 S. 15.

Eisenbahn.[20]) Im Gegensatz zu dieser Freiheit steht die Schicksalsnotwendigkeit, die das Eingehen eines einzelnen Arbeitsverhältnisses als die nur temporäre Konkretisierung der höheren Notwendigkeit, fortlaufend Arbeitsverhältnisse aufzusuchen, erscheinen läßt.[21]) Von einem willensfreien Entschluß kann hier nicht die Rede sein. Die formelle Gleichheit der Vertragsparteien ist wegen der tatsächlichen Ungleichheit von Arbeitgeber und Arbeitnehmer keine geeignete Grundlage [22]) für die rechtliche Würdigung der Einordnung einer Arbeitskraft in einen Arbeitsvorgang. Es kann daher diese Aeußerung einer Notwendigkeit nicht als Antrag oder Annahme eines auf dem freien Willen der Kontrahenten beruhenden Vertrages aufgefaßt werden.

Tatsächlich kommt in einem modernen Arbeitsbetrieb auch kein Arbeitsverhältnis mehr durch Abschluß eines Arbeitsvertrages zustande. Das Reichsversicherungsamt hat in einer Entscheidung vom 25. IV 1922 [23]) diesen Zustand folgendermaßen geschildert:

> „Die Arbeitnehmereigenschaft im Betriebe wird allerdings weder durch einen Lohnbezug noch durch ein förmliches privatrechtliches Vertragsverhältnis noch durch eine regelmäßige oder länger andauernde Beschäftigung bedingt. Ein Arbeitsverhältnis aber kommt nur zustande, wenn ein Arbeitswilliger in die wirtschaftliche Abhängigkeit eines Dritten sich begibt, und diesem seine Arbeitskraft widmet."

Diese Einordnung des Neulings in den Betrieb — im Leben gewöhnlich „Einstellung" genannt — begründet ohne Rücksicht auf den Abschluß eines Vertrages ein Arbeitsverhältnis. Von den typischen Schuldverhältnissen des BGB unterscheidet sich diese Einstellung wesentlich dadurch, daß sie gar keine vertraglichen Bestimmungen, noch nicht einmal über die essentialia negotii enthält, sondern ein reiner Vorgang mit Rechtsfolgen ist. Die Normen für das Einzelarbeitsverhältnis liegen schon insofern fertig vor, als die „Arbeitsbedingungen" des Betriebes, in den die Arbeitskraft eingestellt wird, keinerlei Aenderungen erfahren, der neu Eingegliederte sich ihnen vielmehr durch die Einstellung unterwirft. Die Rechtsfolgen der tatsächlichen Einstellung sind gänzlich unabhängig vom Zustandekommen eines Vertrages, entstehen z. B. ebenfalls, wenn Arbeitgeber und Arbeitnehmer geschäftsunfähig sind oder die Arbeit gegen ein gesetzliches Verbot verstößt.[24]) Potthoff [25]) hat in dieser Hinsicht gesagt:

> „Die wichtigsten Teile des Arbeitsrechts kümmern sich gar nicht um Gültigkeit und Inhalt des Vertrages. Schutz- und Versicherungsgesetze, Tarifsatzung und Arbeitsordnung ... gelten auch, wenn kein Vertrag zustande gekommen ist, wenn der abgeschlossene nichtig ist und wenn kein gültiger Vertrag zustande kommen kann."

Die Rechtsfolgen der tatsächlichen Einstellung sind schon im voraus fest umschrieben, der Eintretende hat nur die Wahl, sich ihnen durch seine Einordnung in den Betrieb zu unterwerfen oder diese Einordnung zu unterlassen.

---

[20]) Silberschmidt: wie bei Anmerkung 6, S. 74.

[21]) Rosenstock a.a.O. S. 144.

[22]) Bendix: Zwei Fragen aus dem Kündigungsrecht. Arb. R. 1928 Sp. 199.
Dr. Roman Boos: Arbeitsrecht als ideelles Problem Arb. R. V. u. VI. Jahrg. S. 27.

[23]) Mitt. u. Entsch. Bd. XIV. S. 139 (abgedruckt) Arb. R. 1926 XIII. Jahrg. Sp. 880.

[24]) Potthoff: Arbeitsverhältnis ohne Arbeitsvertrag in Arb. R. IX. Jahrg. Heft 1; und „Beiträge zur Kritik und Reform" Arb. R. 1922 S. 30.

[25]) Potthoff: Ist das Arbeitsverhältnis ein Schuldverhältnis? Arb. R. IX. Jahrg. S. 277.

3.

Die arbeitsrechtliche Gesetzgebung hat dieser Rechtslage vielfach Rechnung tragen müssen. Sie kennt einmal Tatbestände, wo ein Arbeitsverhältnis auf andere Weise als durch Vertrag zustande kommt. Wenn auch in allen diesen Fällen das Zustandekommen eines Vertrages fingiert wird, so darf dies doch nicht den Blick dafür trüben, daß eben kein Vertragsschluß vorliegt. Es sei in dieser Beziehung nur daran erinnert, daß nach § 7 des Schwerbeschädigtengesetzes (RGBl. 1923 I. S. 59) mit Zustellung des die Einstellung eines bestimmten Schwerbeschädigten anordnenden Beschlusses der Hauptfürsorgestelle „zwischen dem Arbeitgeber und dem Schwerbeschädigten ein Arbeitsvertrag als abgeschlossen" gilt. Vor allen Dingen aber spricht der Gesetzgeber an den verschiedensten Gesetzesstellen von der „Einstellung von Arbeitskräften". So z. B. in § 3 der Verordnung zur Behebung des Arbeitermangels in der Landwirtschaft vom 16. März 1919. (RGBl. S. 310.) Ebenso in § 11 des Gesetzes betr. die Feststellung des Reichshaushaltplanes für das Rechnungsjahr 1920 (RGBl. S. 375), wie überhaupt in jedem Etatsgesetz diese Wendung wiederkehrt, z. B. in § 18 des Gesetzes für das Rechnungsjahr 1921 vom 26. März 1921 (RGBl. S. 405) oder in § 15 des Gesetzes für das Rechnungsjahr 1922 vom 9. Juni 1922 (RGBl. S. 587). Ein Abschnitt der Ausführungsbestimmungen zum § 11 des Gesetzes betr. die Feststellung des Reichshaushaltsplanes für das Rechnungsjahr 1920 (RGBl. S. 375) sowie zum § 18 des gleichlautenden Gesetzes für das Rechnungsjahr 1921 (RGBl. S. 405) vom 9. November 1921 trägt eine solche Ueberschrift. Auch in dem § 24 des Gesetzes über Mieterschutz und Mieteinigungsämter vom 17. Februar 1928 (RGBl. S. 32) spricht der Gesetzgeber von der Einstellung von Arbeitskräften. Der Entwurf eines Allgemeinen Arbeitsvertragsgesetzes[26]) hält zwar im allgemeinen noch an der zivilistischen Auffassung der „Einstellung" als Abschluß eines Arbeitsvertrages fest, aber er macht der Wirklichkeit insofern Konzessionen, als er daneben ein „Arbeitsverhältnis ohne Arbeitsvertrag"[27]) kennt. Genau genommen regelt also der Entwurf gar nicht den Arbeitsvertrag, wie sein Titel verspricht, sondern ganz allgemein die schuldrechtlichen Beziehungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer, wie sie sich aus einem Arbeitsverhältnis ergeben.[28]) Daß sich Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis als solchem ergeben können, ist eine dem Gesetzgeber selbst durchaus nicht fremde Erscheinung. Spricht doch § 34 Abs. 2 des Gesetzes über die Versorgung der Angehörigen des Reichsheeres und der Reichsmarine sowie ihrer Hinterbliebenen (Wehrmachtsversorgungsgesetz) vom 4. August 1921 (RGBl. S. 993) von „Rechten aus dem Dienstverhältnis" und § 66 von einem „Einkommen aus dem Dienstverhältnis", und § 10 des Gesetzes über den Ersatz, der durch die Abtretung deutscher Reichsgebiete entstandenen Schäden (Verdrängungsschädengesetz) vom 28. Juli 1921 (RGBl. S. 1021) von „durch ein Arbeits- oder Dienstverhältnis begründeten Anwartschaften" auf Leistung von Sterbegeld. § 1 des Gesetzes betr. die Beschlagnahme des Arbeits- oder Dienstlohnes vom 21. Juni 1869 (Bundesgesetzblatt S. 242) spricht von einer Vergütung für Arbeiten oder Dienste, welche auf Grund eines „Arbeits- oder Dienstverhältnisses" geleistet werden, sofern dieses „Verhältnis" die Erwerbstätigkeit des Vergütungsberechtigten vollständig oder hauptsächlich in Anspruch nimmt. Die Denkschrift zu dem oben angeführten Entwurf eines Allgemeinen Arbeitsvertragsgesetzes kommt zu dem Ergebnis, daß Arbeitsversicherung, Arbeiterschutz,[29]) Tarifvertrag,[30]) und Betriebssatzung den Arbeitnehmer auf

---

[26]) 28. Sonderheft zum Reichsarbeitsblatt S. 493 ff.

[27]) Potthoff: J. W. 1921 S. 1285: Die Bestimmungsgründe des Arbeitsvertrages; Arb. R. X. Jahrg. S. 28 ff. und 369 ff. Hueck: Arb. R. X. Jahrg. S. 347 ff.

[28]) So Kreller: Einstellungsvertrag und Einzelvereinbarung von Arbeitsbedingungen (Arb. R. 1924 Sp. 873 ff.)

[29]) Kaskel: Lehrb. S. 151, 46 B.

[30]) Erdel: Tarifvertrag u. Arbeitsvertrag, Arb. R. 1925 Sp. 405.

Grund der rein tatsächlichen Einstellung erfassen, und daß auch die schuldrechtlichen Beziehungen, soweit sie auf Normen der genannten Quellenkreise und auf zwingenden Vorschriften des Vertragsrechtes beruhen, durch diese geregelt werden, auch wenn ein gültiger Arbeitsvertrag nicht besteht. Besonders wichtig für den Arbeitnehmer ist, daß § 52 des Entwurfes vorgesehen hat, daß „bei Nichtigkeit des Arbeitsvertrages der Arbeitnehmer für geleistete Arbeit Entgelt wie aus gültigem Vertrage zu beanspruchen" habe. Diese Bestimmung ist von umso größerer praktischer Bedeutung, als Lotmar[31]) behauptet, daß ein großer Teil der heutigen wirtschaftlichen Produktion im Vollzug nichtiger Arbeitsverträge besteht.

Es läßt sich nach dem Gesagten eine deutliche Linie in der Gesetzgebung dahin feststellen, daß es für die Rechte des Arbeitnehmers nicht mehr auf den Abschluß eines Arbeitsvertrages, sondern auf die rein tatsächliche Einordnung seiner Arbeitskraft in den Arbeitsprozeß eines Betriebes ankommt.

II.

Das das BGB beherrschende Prinzip der Vertragsfreiheit besagt aber nicht nur die Freiheit, ob jemand überhaupt einen Vertrag schließen will oder nicht, sondern es enthält auch für das Individuum die Freiheit, den Inhalt eines abzuschließenden Vertrages zu bestimmen, eingeengt höchstens durch einige zwingende Rechtssätze, wie §§ 134 oder 138 BGB und unterstützt von Auslegungsregeln und nachgiebigen, die Lücken der Verabredungen ausfüllenden Gesetzesvorschriften. Daß es in den Arbeitsverhältnissen der Großbetriebe mit dieser vom Manchestertum der Gewerbeordnung (§ 105 Gew. O.) als Regel angenommenen Parteiautonomie vorbei ist, ist selbst bei oberflächlicher Betrachtung nicht zu verkennen.

1.

Man braucht nur an die Unabdingbarkeit von Tarifverträgen zu denken. Arbeitgeber und Arbeitnehmer können — abgesehen von der Zugunstenabrede — einem Arbeitsverhältnis gar keine anderen Normen setzen, als dies der Tarifvertrag zuläßt. § 6 des Entwurfes eines Allgemeinen Arbeitsvertragsgesetzes bringt diesen Gedanken mit folgenden Worten zum Ausdruck:

> „Der Arbeitsvertrag unterliegt nur insoweit freier Uebereinkunft, als nicht unabdingbare Rechtsvorschriften entgegenstehen."

Und die Denkschrift sagt, daß durch die Fassung des § 6 die grundsätzliche Wandlung zum Ausdruck gebracht werden solle, daß die Vereinbarung der Arbeitsbedingungen durch den Arbeitsvertrag der Einzelnen tatsächlich und rechtlich immer mehr hinter der gesetzlichen und genossenschaftlichen Bindung zurücktritt. Die schuldrechtlichen Beziehungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer werden also nach der Auffassung des Gesetzgebers in erster Linie durch „unabdingbare Rechtsvorschriften" bestimmt, nicht dagegen durch die Parteien. Es zeigt sich auch hierin deutlich, daß allein das Arbeitsverhältnis die Rechtsfolgen hervorruft, nicht der Arbeitsvertrag. Denn welche Rechtsvorschriften unabdingbar sind, bestimmt sich allein nach dem Arbeitsverhältnis. So kommt es für die Frage, nach welchem Tarifvertrag die unabdingbaren Rechtsvorschriften zu bemessen sind, allein auf das Arbeitsverhältnis an.

Bei der Ausgestaltung des Inhalts der schuldrechtlichen Beziehungen, wie sie sich zwischen dem Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer aus dem Arbeitsverhältnis ergeben, ist also die Vertragsfreiheit des Arbeitnehmers nahezu beseitigt. Hier lassen ihm „die unabdingbaren Rechtsvorschriften" nur einen sehr geringen Spielraum für seine Parteidispositionen. Er kann mit seinem Arbeitgeber überhaupt nur innerhalb dieser ihm von außen gesetzten „Arbeitsbedingungen" kontrahieren. In § 8 des Entwurfes zeigt

---

[31]) Lotmar: Arbeitsvertrag I. S. 172.

sich die ganze Unwichtigkeit dieser nur in begrenztem Umfange möglichen Parteivereinbarungen, indem dort in Umkehrung des Grundsatzes des § 139 BGB bestimmt ist, daß im Zweifel der übrige Vertrag seine Gültigkeit behalten solle, wenn ein Teil des Arbeitsvertrages nichtig ist. Aus dieser Bestimmung ergibt sich, daß bei Nichtigkeit sämtlicher Parteivereinbarungen das Arbeitsverhältnis sich allein nach den allgemeinen Arbeitsbedingungen richtet, ein weiterer Beweis für die Anerkennung des vertragslosen Arbeitsverhältnisses durch den Gesetzgeber. Daß durch Gesetz „Bedingungen" für leibliche, seelische und gesellschaftliche Entwicklungen, kurz Lebensbedingungen geschaffen werden können, drückt Art. 121 der Reichsverfassung für die unehelichen Kinder aus.

2

Die „Arbeitsbedingungen", denen sich der Arbeitnehmer mit der Einordnung seiner Arbeitskraft in einen Arbeitsvorgang unterwirft, entspringen sehr verschiedenen Quellen. Neben die im Interesse des Arbeiterschutzes erlassenen zwingenden Gesetze treten die Tarifverträge als Vereinbarungen der Berufsverbände von Arbeitgebern und Arbeitnehmern, deren Inhalt durch § 1 der Tarifvertragsverordnung zugunsten der Arbeitnehmer mit zwingender Kraft gegenüber der Einzelvereinbarung ausgestattet ist, und die Betriebsordnungen. Von diesen Rechtsquellen wird noch später zu sprechen sein. An dieser Stelle sei nur darauf hingewiesen, daß bei ihrem Zustandekommen der Arbeitnehmer bezw. seine Vertretung beteiligt ist.

III.

1.

Aber nicht allein bezüglich der Frage des Eingehens oder Nichteingehens eines Arbeitsverhältnisses und dessen Ausgestaltung ist der Arbeitnehmer willensunfrei und daher in seiner Rechtspersönlichkeit beschränkt, sondern der Zustand des Eingeordnetseins in einen Arbeitsprozeß selbst führt zu weiteren Beschränkungen.

a)

Man braucht in diesem Zusammenhang nur an die Frage des Eigentumserwerbs an dem Arbeitsprodukt zu denken. Es ist eine in der Theorie [32]) wie in der Praxis [33]) unseres Rechts unbestrittene Tatsache, daß in

---

[32]) Planck-Brodmann (Komm. z. BGB Bd. III. 4. Aufl. 1920 § 950, 1c.
Hueck-Nipperdey: Lehrbuch 1922 § 50 II. S. 245.
Staudinger-Kober: Komm. z. BGB Bd. III. 1. 9. Aufl. 1926 § 950 5b α
Rosenstock: Lebensarbeit in der Industrie S. 10.
Potthoff: Beiträge z. Kritik u. Reform (Arb. R. 1922 S. 13).
Hugo Sinzheimer: Grundzüge d. Arbeitsrecht a.a.O. S. 22.
Friedrich Tasche: Fremdwirkende Spezifikation, ihr Umfang u. Wesen, Göttingen. Diss. 1920 in: Göttingen Rechts- und Staatswissenschaft. Dissertationen 1920, 3 No-3.
Riezler; in Molitor-Hueck-Riezler: Der Arbeitsvertrag u. der Entwurf eines Allgemeinen Arbeitsvertragsgesetzes. Bensh. 1925 Kap. 12 S. 234.
B. v. Bonin: Ueber den Eigentumserwerb des Herstellers (Arch. f. Bürgerl. Recht Bd. XXXVIII. S. 116).
W. Vollbrecht: Betriebsverbundenheit der Arbeitnehmer unter sich, mit dem Arbeitgeber oder Betriebsverbundenheit der Arbeitnehmer (Arb. R. 1926 Sp. 767 ff.)
Ernst Herz: Der Rechtsgrund f. d. Eigentumserwerb, a.a.O. Iher. Jahrb. Bd. VXXIV. S. 1.

sehr vielen Fällen, ja man kann sagen, in den meisten Fällen[34]) entgegen dem Wortlaut des § 950 BGB derjenige, der durch Verarbeitung oder Umbildung einer oder mehrerer Sachen eine neue bewegliche Sache herstellt, das Eigentum an dieser neuen Sache nicht erwirbt, ganz gleichgültig, ob der Wert der Verarbeitung oder Umbildung erheblich größer oder geringer ist als der Wert der verarbeiteten Sachen.

Insbesondere hat noch niemand bestritten, daß bei der Verarbeitung, welche der Arbeitnehmer innerhalb seines Arbeitsverhältnisses vornimmt, nicht er, sondern sein Arbeitgeber das Eigentum an dem Arbeitsprodukt erwirbt. Bei Arbeitern, die in „unselbständiger Arbeit",[35]) „in einem Abhängigkeitsverhältnis",[36]) in einer Stellung sich befinden, „deren Kriterium wirtschaftliche Abhängigkeit"[37]) ist, hat man noch nie das Eigentum an dem Arbeitsprodukt dem Arbeitnehmer zugesprochen. Schon bei der Schaffung des BGB hat man diese Ansicht vertreten. Bei der Formulierung des § 950 BGB war die zweite Kommission der Ansicht, daß unter „herstellen" selbstverständlich auch „herstellen lassen" zu verstehen sei (Prot. III. S. 242). § 121 des Entwurfes eines Allgemeinen Arbeitsvertragsgesetzes (28. Sonderheft zum Reichsarbeitsblatt Berlin SW. 61, Hobbing 1923) spricht ebenfalls das Ergebnis der vertraglichen Arbeitsleistung dem Arbeitgeber zu. In diesem Zusammenhang sei in aller Kürze auch auf das rechtliche Schicksal der Urheber- und Erfinderrechte verwiesen, die ein Arbeitnehmer in einem abhängigen Arbeitsverhältnis hervorbringt. Im Erfinderrecht hat es sich in Rechtsprechung und Tarifverträgen eingebürgert, zwischen Betriebserfindungen, Diensterfindungen und freien Erfindungen zu unterscheiden, wobei meist innerhalb der letzten Gruppe betriebsverwandte von betriebsfremden Erfindungen geschieden werden. Noch niemals ist bezweifelt worden, daß die Betriebserfindung, d. h. eine Erfindung, die im Betrieb gemacht und so stark durch die Erfahrungen, Hilfsmittel und Vorarbeiten des Betriebes beeinflußt ist, daß nicht bestimmte Personen in ausschlaggebender Weise hervorgetreten sind, dem Arbeitgeber zusteht. Doch auch bei der Diensterfindung eines Arbeitnehmers, der zu erfinderischer Tätigkeit angestellt oder von dem eine solche nach den Umständen zu erwarten ist, und der in Erfüllung seiner Leistungspflicht eine Erfindung macht, ist es geltendes Recht, daß sie ohne weiteres dem Arbeitgeber zusteht. Dagegen entstehen die Rechte an freien Erfindungen in der Person des Arbeitnehmers. Zu diesen Ergebnissen gelangt auch § 122 des Entwurfes eines Allgemeinen Arbeitsvertragsgesetzes und die Denkschrift führt S. 24 aus, daß diese Regelung dem Wesen des Arbeitsverhältnisses am meisten entspricht. Sehr interessant ist die Rechtslage auf dem Gebiet des Urheberrechts. Hier hat sich folgender Grundsatz herausgestellt: Je mehr das Geistesprodukt mit gewerblicher Arbeit verknüpft ist, desto mehr hat sich die Unselbständigkeit des Arbeitnehmers ausgeprägt. Während § 2 des Gesetzes vom 11. Januar 1876 betr. das Urheberrecht an Mustern und Modellen (RGBl. S. 11) und das Gesetz zum Schutz der Warenbezeichnungen vom 12. Mai 1894 (RGBl. S. 441) feststellen, daß das Urheberrecht an den von fest angestellten Arbeitnehmern verfertigten Mustern und Entwürfen dem Arbeitgeber zusteht, erklären die Gesetze betr. das Urheberrecht an Werken der Literatur und Tonkunst vom 19. Juni

---

[33]) Reichsgerichtsräte-Kommentar von 1928 § 950 Nr. 5.
OLG Hamburg, 4. Zivilsenat, Urt. v. 24. II. 1902 (Rechtsprechung d. Oberlandesgerichte Bd. IV. S. 312 und Seuffert's Archiv Bd. 58 Nr. 54.)
RGSt. Bd. 55 S. 49.

[34]) Herz a.a.O. S. 1
Tasche a.a.O. S. 2.

[35]) Brodmann: Iher. Jahrb. Bd. 58 S. 229.

[36]) Biermann: Sachenrecht, Kommentar z. BGB 3. Aufl. 1913 § 950 Nr. 2.

[37]) Isay: Die Geschäftsführung in Fischer's Abhandlungen Bd. 6. 1900, S. 303.

1901 (RGBl. S. 227) und an Werken der bildenden Künste und der Photographie vom 9. Januar 1907 (RGBl. S. 7) in den §§ 2 bezw. 1 auch den fest angestellten Arbeitnehmer für den Urheber. Hier finden sich Ausnahmen von der sonstigen Entrechtung des Arbeitnehmers, die sich nur historisch damit erklären lassen, daß es z. Zt. der Schaffung dieser Gesetze kaum fest angestellte Künstler gab.

So einig man sich über das Ergebnis ist, daß das Eigentum an dem Arbeitsprodukt des abhängigen Arbeiters dem Arbeitgeber zustehen muß, so streitig ist die Begründung.

α

Am einfachsten ist es mit dem Reichsgerichtsrätekommentar[33]) zu sagen,

„bei den in Fabriken und sonstigen Arbeitsbetrieben hergestellten Waren kommen nicht die Arbeiter als Hersteller in Betracht, sondern die Geschäftsinhaber."

Denn Hersteller sei nicht im engen Sinn als derjenige zu verstehen, der selbst zur Umbildung Hand anlege, sondern im Verkehrssinn.[38]) Damit ist aber nichts erklärt.

β

Da man feststellte, daß der Tatbestand der Spezifikation sich zwar in der Person des Verarbeitenden verwirklicht, die rechtliche Wirkung des Eigentumserwerbs aber in der Person des nicht verarbeitenden Arbeitgebers eintritt, lag es nahe, dies mit Stellvertretung zu erklären. Diese Erklärung könnte keinem Zweifel unterliegen, wenn man die Spezifikation als ein Rechtsgeschäft[39]) oder eine Rechtshandlung auffassen würde. Die herrschende Lehre faßt sie aber mit Recht lediglich als Realakt[40]) auf, da der innere Grund der Anerkennung ihrer Rechtswirkung nicht der Wille des Verarbeitenden ist. Auf diesen Willen kommt es gar nicht an, erwirbt der Spezifikant doch sogar gegen seinen Willen Eigentum an der verarbeiteten Sache und kann sogar ein Geisteskranker[41]) auf diese Weise Eigentum erwerben. Wenn aber die Spezifikation Realakt und der auf Eigentumserwerb gerichtete Wille des Spezifikanten irrelevant ist, so kann es nicht auf seinen Willen, einem anderen Eigentum zu verschaffen, ankommen.[42]) Auch ist die Stellvertretung der §§ 164 ff. BGB ausschließlich eine Vertretung im Willen, dagegen keine Stellvertretung bei faktischen Handlungen. Wenn Tasche[43]) den Eigentumserwerb des Arbeitgebers bei der Spezifikation mit einer Vertretung sui generis, der sogen. Tatvertretung begründen will, einer Vertretung bei einer Tathandlung, so ist darauf hinzuweisen, daß das BGB eine solche Vertretung nicht kennt.

γ

Die Erklärung Riezlers[44]) ist ebenfalls unhaltbar. Er will die Erklärung für den Eigentumserwerb des Arbeitgebers im Wege der Ver-

[38]) Staudinger-Kober a.a.O. S. 513, 5b α
Planck-Brockmann a.a.O. § 950, 1c.

[39]) So Kuhlenbeck: Von den Pandekten zum BGB, Bd. I. S. 482/83, Bd. II. S. 540.

[40]) Enneccerus § 128 III. 3.
Tasche a.a.O. S. 17.
Planck-Brodmann a.a.O. § 950, 1c.
Ernst Herz a.a.O. S. 5.

[41]) Planck-Brodmann a.a.O.

[42]) Herz a.a.O. S. 4.
v. Tuhr, Allg. Teil II., 2 (1918) S. 371.

[43]) Tasche a.a.O. § 21 S. 60 f.

[44]) Erwin Riezler, bei Molitor-Hueck-Riezler a.a.O. S. 236.

tragsauslegung gewinnen, indem er die keiner bestimmten Form bedürftige Einigung über den Eigentumserwerb schon in dem sinngemäß ausgelegten Vertragsabschluß über das Arbeitsverhältnis sieht. Ein besonderer Akt der Besitzverschaffung würde sich mit Rücksicht auf die bloße Besitzdienerschaft des Arbeitnehmers (§ 855 BGB) erübrigen. Riezler selbst sieht ein, daß diese Erklärung nur für den Normalfall juristisch brauchbar ist, daß ein Vertragsfähiger spezifiziert, daß sie aber versagt, sobald ein Geisteskranker dies tut. Abgesehen hiervon müßte aber diese Theorie in allen denjenigen Fällen versagen, wo zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer gar kein gültiger Arbeitsvertrag vorliegt, vielmehr der Arbeitnehmer lediglich auf Grund des tatsächlichen Arbeitsverhältnisses spezifiziert. Wir haben aber bereits gesehen, daß im heutigen industriellen Großbetrieb kaum ein Arbeitsverhältnis durch Abschluß eines Arbeitsvertrages zustande kommt. Trotzdem erwirbt der Arbeitgeber auch in diesen Fällen Eigentum an der spezifizierten Sache.

δ

Sinzheimer[45]) hat zuerst den richtigen Weg gewiesen, indem er sagte:

> „Der Erwerb des Arbeitsproduktes durch den Arbeitgeber ist nur zu erklären, wenn man ihn als im Wesen des Arbeitsvertrages begründet ansieht."

Gegenüber dieser alles auf den Vertrag abstellenden Fassung wird man besser sagen, daß die Erklärung im Wesen des Arbeitsverhältnisses, wie es sich faktisch dartut, zu finden ist.[46]) Faßt man das Arbeitsverhältnis vom Standpunkt des Individualrechts des BGB als eine Rechtsbeziehung auf, die sich in den vertraglichen Rechten und Pflichten von Arbeitnehmer und Arbeitgeber erledigt, so wird man vergebens nach einer Lösung suchen. Erkennt man aber, daß sich im Arbeitsverhältnis zwei durch Beziehungen sozialer Art gekennzeichnete Subjekte gegenüberstehen, daß das Arbeitsverhältnis eine soziale Struktur ist, so begreift man, daß es sich nicht in der Dynamik der Willensbetätigung zweier Vertragskontrahenten erfüllt, sondern daß zur Erklärung auch die beiden Positionen herangezogen werden müssen, in denen sich Arbeitgeber und Arbeitnehmer kraft ihrer sozialen Stellung befinden. Mit anderen Worten: Das Arbeitsverhältnis läßt sich individualrechtlich nicht erschöpfend behandeln, es ist vielmehr von einer Rechtsordnung beherrscht, die wir „Sozialrecht" nennen", weil sie die Rechtsbeziehungen der Menschen nicht als Willensverhältnisse von ihrer Umgebung losgelöster Personen auffaßt, sondern die Menschen als abhängige Glieder höherer Verbände betrachtet. Wir haben S. 20 gesehen, daß im Arbeitsvertrage etwas versprochen wird, „was mit der Persönlichkeit des Arbeitenden zusammenhängt". Das Wesen des Arbeitsverhältnisses besteht eben darin, daß durch die Einbeziehung der von den Menschen untrennbaren Arbeitskraft in einen Arbeitsvorgang notwendig sein ganzes körperliches und geistiges Dasein, seine Persönlichkeit in denselben Arbeitsprozeß eingegliedert wird. Herz[47]) sieht in Uebereinstimmung mit Sinzheimer[48]) und Potthoff[49]) das Wesen des Arbeitsverhältnisses in der Unterwerfung des Arbeitnehmers unter die Herrschaft des Arbeitgebers. In dieser Auffassung liegt zweifellos die richtige Erkenntnis, sie trifft aber m. E. insofern nicht ganz den Kern des Arbeitsverhältnisses, als sie dieses

[45]) Sinzheimer: Grundzüge des Arbeitsrechts a.a.O. S. 23.
[46]) So: Potthoff: Beiträge zur Kritik u. Reform Arb. R. 1922 S. 130).
Ernst Herz: a.a.O. S. 19.
W. Vollbrecht a.a.O. (Arbeitsrecht 1926 Sp. 767 f,),
Entwurf eines Allgemeinen Arbeitsvertragsgesetzes (28. Sonderheft z. RABl.) Denkschrift S. 24.
[47]) Herz a.a.O. S. 28.
[48]) Sinzheimer: Grundzüge des Arbeitsrechts S. 23.
[49]) Potthoff: Beiträge zur Kritik und Reform (Arbeitsrecht 1922 S. 30.)

als ein „personenrechtliches“ Herrschaftsverhältnis auffaßt. Dies kann schon deswegen nicht zutreffen, weil in der Mehrzahl der Fälle der Einordnung des Arbeiters in den Arbeitsvorgang eines fremden Betriebes gar kein persönliches Verhältnis des Arbeitgebers zu ihm entspricht; vielfach ist ein solches schon deswegen nicht möglich, weil es gar keinen „persönlichen“ Arbeitgeber gibt, z. B. weil Arbeitgeber eine juristische Person ist. Abgesehen von diesen mehr formalen Bedenken ist der Arbeiter jedoch

> „nicht mehr als Person untertänig, sondern nur als Diener eines objektiven wirtschaftlichen Verfahrens, innerhalb dessen das Element, das ihm als Unternehmer oder Leiter übergeordnet ist, gar nicht mehr als personales, sondern nur als sachlich erforderliches wirkt.“ [50])

Die menschlichen Arbeitskräfte, deren der Betrieb zur Produktion bedarf, sind nur mit Rücksicht auf diesen Betriebszweck einer Herrschaft unterworfen. Der Arbeiter ist Faktor des Produktionsprozesses und dient in erster Linie ökonomischen Zwecken.[51]) Nur weil der Arbeitgeber Herr der Produktion ist, ist er der äußerlich sichtbare Träger des Gewaltverhältnisses. In Wahrheit aber ist der Grund des Gewaltverhältnisses die Abhängigkeit des Arbeitnehmers durch das Arbeitsverhältnis, durch den Produktionsprozeß selbst. Die Person des Arbeitgebers ist dabei ganz gleichgültig. Auch wird von dem Herrschaftsverhältnis gar nicht die Persönlichkeit des Arbeitnehmers in ihrer Gesamtheit ergriffen. Außerhalb des Arbeitsprozesses ist er ein freier, unabhängiger Mann;[52]) nur im Arbeitsverhältnis und durch dieses ist der Arbeiter abhängig. Simmel[53]) drückt dies folgendermaßen aus:

> „Das a priori der Beziehung sind jetzt nicht mehr die Menschen mit ihren Eigenschaften, aus denen die soziale Relation entsteht, sondern diese Relationen als objektive Formen, „Stellungen“, gleichsam leere Räume und Umrisse, die erst von Individuen „ausgefüllt“ werden sollen.“

Im Wesen des in der dargelegten Weise verstandenen Arbeitsverhältnisses ist es begründet, daß der Arbeitnehmer durch Spezifikation innerhalb des Arbeitsverhältnisses kein Eigentum an der neu entstehenden Sache erwirbt. Da die Einordnung der Arbeitskraft im wesentlichen

> „eine Minderung der freien Rechtspersönlichkeit des Arbeiters bedeutet, so hat der Arbeiter hinsichtlich des Arbeitsproduktes zugunsten des Arbeitgebers die Fähigkeit eingebüßt, Eigentümer zu werden.“ [54])

Der Satz des Gajus: Et quodcumque per servum adquiritur, id dominus adquiritur gilt mutatis mutandis noch heute. Während aber in Rom dieser Satz seine Begründung in der allgemeinen Rechtsunfähigkeit der Sklaven hatte, findet er heute seine Begründung darin, daß der als Arbeitskraft in einen Arbeitsprozeß eingefügte Mensch durch diese Einordnung eines Teiles seiner Rechtsfähigkeit verlustig gegangen ist. Nur auf diese Weise läßt sich auch die Bestimmung des § 855 BGB erklären, wonach der

---

[50]) Georg Simmel: Soziologie. Lpz. 1908 S. 209.

[51]) Ernst Herz a.a.O. S. 34.

[52]) Potthoff: Wirkungen organisatorischer Auffassung des Arbeitsrechts. (Arb. R. 1923 Sp. 25.)
Rosenstock: Werkstattaussiedlung S. 5 „Also ist es der Konsument im Arbeiter, der seine menschlich bereits emanzipierte Hälfte darstellt.“

[53]) Georg Simmel: a.a.O. S. 236.
Aehnl. wohl auch Rosenstock: Lebensarbeit in der Industrie S. 10: „Man hat sich viel über die „Gründe“ gestritten, aus denen der § 950 nicht für Arbeitnehmer gelte. Es bedarf das aber keiner „Begründung“ aus anderen Ursachen. Die Negation des Rechtssatzes selbst genügt.“

[54]) Herz a.a.O. S. 28.

Arbeitnehmer im Arbeitsbetriebe noch nicht einmal die rechtliche Fähigkeit besitzt, bezüglich der Arbeitsgegenstände des Arbeitgebers eine so „rein tatsächliche Sachherrschaft“ wie den Besitz auszuüben.[54 a)]

c)

Eine weitere Beschränkung des Arbeitnehmers in seiner Rechtsfähigkeit durch seine Einordnung als Arbeitskraft in einen Arbeitsvorgang ist in einer Lehre zu finden, die in der Rechtswissenschaft wohl überwiegt und auch vielfach in der Praxis der Arbeitsgerichte anerkannt worden ist, die aber von der herrschenden Meinung und vor allen Dingen von dem Reichsarbeitsgericht — m. E. zu Unrecht — abgelehnt wird. Nach dieser Lehre schließt die unmittelbare und zwingende Wirkung der Tarifnormen auf die Einzelarbeitsverträge nicht nur die im Arbeitsvertrag für die Zukunft getroffenen tarifwidrgen Abreden aus, sondern macht auch die während der Dauer des Arbeitsverhältnisses abgeschlossenen sogenannten Erlaßverträge über fällige, tariflich begründete Ansprüche unwirksam.[55]

α

Bevor auf diese weit verbreitete Lehre im einzelnen eingegangen werden soll, sei in aller Kürze die herrschende Meinung dargestellt, die sogenannte „Verzichtstheorie“. Es ist in diesem Zusammenhang unmöglich und auch entbehrlich, die gesamte Literatur zu berücksichtigen.[56] Dagegen soll in eingehenderer Weise die Ansicht des Reichsarbeitsgerichts dargestellt werden. Nachdem schon vorher sich mehrere höhere Gerichte[57] zu der Verzichtstheorie bekannt hatten, nahm das Reichsgericht zum ersten Mal zu der in Schrifttum und in der Praxis der Gerichte lebhaft umstrittenen Frage in dem Urteil vom 27. November — III. 621 24 —[58] Stellung. Das Reichsgericht brauchte in dieser Entscheidung nicht näher auf den Streit einzugehen, brachte aber dennoch in einem Satze zum Ausdruck, daß es den Verzicht auf Tariflohn für die Vergangenheit für zulässig erachtet. Dieser Satz lautet:

> „Durch ihr Verhalten haben die Kläger zwar für die Vergangenheit auf die Bezahlung ihrer Mehrarbeit als Ueberstunden verzichtet, sich aber für die Zukunft nach dieser Richtung in keiner Weise gebunden, da ihr Arbeitsvertrag kraft Gesetzes stets seinen tarifmäßigen Inhalt behielt.“

---

[54]a) Rosenstock: Werkstattaussiedlung S. 195.

[55]) Hueck-Nipperdey: Lehrbuch d. Arbeitsrechts II. Bd. 1. und 2. Aufl. J. Bensh. 1929 § 24 S. 228 29.

[56]) Hueck-Nipperdey: wie Anmerkung 55. § 24 S. 230 Anmerkg. 4.

[57]) LG München (Das Gewerbe- und Kaufmannsgericht Bd. 27 S. 231. LG Chemnitz vom 21. 2. 1923 (2 T g 327 21) N.Z.f.A. 1923 3. Jahrg. Heft 6 Sp. 386.
LG Wiesbaden (Das Schlichtungswesen 1925 S. 177) Urt. v. 15. 6. 1925.
LG Dortmund v. 28. 1. 1926 N.Z.f.A. 1926, 6. Jahrg. Heft 5 Sp. 305/06.
OLG Naumburg v. 20. 3. 1925 N.Z.f.A. 1926, 6. Jahrg. Heft 7 Sp. 437/38.
LG Braunschweig Urt. v. 2. 6. 1921 Arb. R. VIII. Jahrg. S. 511.
KG Berlin Urt. v. 8. IX. 1922 Berl. M. Bl. V. Jahrg. S. 11.
Ebenso der Bescheid des Reichsarbeitsministeriums vom 4. 11. 1920 — VI. 9213.

[58]) J.W. 1927 Bd. I. S. 242 und „Die Rechtsprechung des Reichsgerichts zum Tarifrecht 1919 26“ v. Nipperdey in der Rechtsprechung des Reichsgerichts zum Arbeitsrecht Bd. I. 1919—26 S. 31.

Eine Begründung dieser Ansicht hat das Reichsarbeitsgericht erst in dem Urteil vom 4. Januar 1928— RAG 58/1927 — gegeben.[59]) Das Reichsgericht erblickt Wesen und Bedeutung der den Arbeitsbedingungen des Tarifvertrages durch § 1 der TarifVO verliehenen Unabdingbarkeit darin, daß diese Bedingungen trotz abweichender Vereinbarungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer im Arbeitsverhältnis Geltung haben, und daß sie an die Stelle der abweichend vereinbarten Bedingungen des Einzelvertrages treten. Nach seiner Ansicht betrifft also die Unabdingbarkeit nach § 1 TarifVO lediglich die Gestaltung der Bedingungen im Arbeitsvertrage. Der § 1 TarifVO gebe in seinem Wortlaut dagegen keinen Anhaltspunkt für eine über diesen Rahmen hinaus gewollte Ausdehnung des Grundsatzes der Unabdingbarkeit, insbesondere keinen Anhaltspunkt dafür, daß auch die nachträgliche Verfügung über die dem Arbeitnehmer aus dem Arbeitsvertrage bereits erwachsenen Ansprüche hat getroffen werden sollen. Eine Beschränkung des Einzelnen in der Verfügung über die ihm aus einem Rechtsverhältnisse entstehenden Ansprüche kenne das bisherige Recht wohl für die Zukunft (§§ 619, 1274 u. 400 BGB in Verbindung mit § 850 Nr. 1 ZPO und § 1 des Lohnbeschlagnahmegesetzes), nicht aber für die Vergangenheit. Hätte die Verfügungsberechtigung des Arbeitnehmers über den ihm bereits erwachsenen Lohnanspruch in diesem außergewöhnlichen Maße ausgeschlossen werden sollen, so hätte es hierzu angesichts der bisherigen Rechtslage eines besonderen Ausspruches des Gesetzes bedurft. Daher erscheint es nach der Ansicht des Reichsgerichts nicht angängig, aus der in § 1 TarifVO bestimmten Unabdingbarkeit der Tarifverträge ohne eine ausdrückliche Bestimmung des Gesetzes eine so weitgehende Folgerung zu ziehen. Daß ein Verzicht auf den Tariflohn für die Zukunft unwirksam sei, bedürfe keiner weiteren Ausführung; denn ein solcher Verzichtsvertrag würde eine Abänderung des Arbeitsvertrages bedeuten. Ein Verzicht auf bereits erworbene Lohnansprüche sei aber auch bei der Geltung eines Tarifvertrages grundsätzlich für zulässig und rechtswirksam zu erachten.

Im Anschluß an diese beiden Entscheidungen hat das Reichsarbeitsgericht in ständiger Praxis[60]) an der Zulässigkeit und der Rechtswirksam-

[59]) Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts und der Landesarbeitsgerichte hrsg. v. Flatow-Hueck-Nipperdey (künftig Bensh. Samml.) 1928 Bd. II. S. 1 ff.

[60]) Bensh. Sammlung Bd. II S. 15 Urt. v. 21. 12. 1927 — RAG 8/27
" " " II Nr. 27 S. 85 Urt. v. 15. 2. 28 — RAG 59/27
" " " II. Nr. 73 S. 255 Urt. v. 21. 3. 28 — RAG 101/27
" " " III. Nr. 12 S. 37 Urt. v. 13. Juni 28 — RAG 28/28
" " " III. Nr. 18 S. 60 Urt. v. 6. Juni 28 — RAG 118/27
" " " III. Nr. 36 S. 125 Urt. v. 27. Juni 28 — 56/28
" " " IV. Nr. 96 S. 375 Urt. v. 1. 12. 28 — RAG RAG 85/28
" " " IV. S. 119 Urt. v. 26. Sept. 28 — RAG 180/28
" " " IV. Nr. 96 S. 375 Urt. v. 1. XII. 28 — RAG 215/28
" " " IV. Nr. 97 S. 377 Urt. v. 28. 11. 28 — RAG 223/28
" " " IV. Nr. 98 S. 379 Urt. v. 8. 12. 28 — RAG 210/28
" " " V. Nr. 30 S. 108 Urt. v. 23. 1. 29 — RAG 332/28
" " " V. Nr. 115 S. 456 Urt. v. 13. 3. 29 — RAG 467/28

keit des Verzichts auf Tariflohn für die Vergangenheit festgehalten. In jenem Urteil vom 4. Januar 1928 hat das Reichsarbeitsgericht ferner ausgeführt, daß der Verzicht nicht nur mit ausdrücklichen Worten, sondern auch stillschweigend erklärt werden kann, d. h. sich aus einem Verhalten des Lohnberechtigten ergeben kann, das der Verpflichtete nach Treu und Glauben als Kundgebung eines Verzichtswillens auffassen kann und darf. Es bedürfe aber stets einer vorsichtigen Prüfung durch den Richter, ob in der widerspruchslosen Annahme des vereinbarten untertariflichen Lohnes schon der Ausdruck eines Verzichts gefunden werden könne; denn unter Umständen sei für das Verhalten eines Arbeitnehmers ein wirtschaftlicher Druck bestimmend, sodaß, für den Anspruchsschuldner erkennbar, kein Wille, auf rechtlich begründete Ansprüche zu verzichten, vorliege.[61] Nimmt der Arbeitnehmer den untertariflichen Lohn entgegen, so könne für ihn hierbei die Befürchtung bestimmend gewesen sein, daß er im Falle des Widerspruchs die Kündigung des Arbeitgebers zu erwarten habe. Der durch diese Besorgnis auf seine Entschließung ausgeübte Druck könne ein so erheblicher sein, daß dem Arbeitnehmer der Wille, auf die Entlohnung nach dem Tarif zu verzichten, nicht beigemessen werden könne.[62] In dem Urteil vom 13. Juni 1928[63] hat das Reichsarbeitsgericht anerkannt, daß Schwierigkeiten anderweitiger Arbeitsbeschaffung für den Fall der Kündigung durch den Arbeitgeber zur Verneinung des Verzichtswillens führen können. In dieser Entscheidung hat das Reichsarbeitsgericht hervorgehoben, daß der gesetzliche Schutz gegen ungerechtfertigte sofortige Entlassung mit Rücksicht darauf, daß der Arbeitgeber den Widerspruch zum Anlaß einer Kündigung nehmen könne, nicht ausreiche für die Annahme, daß der Arbeitnehmer bei der Unterlassung des Vorbehalts nicht unter dem Zwange der wirtschaftlichen Lage gestanden hat. Am weitesten gehen in dieser Richtung die Urteile des Reichsarbeitsgerichts vom 26. September 1928 — RAG 180 28[64] — und vom 28. November 1928 — RAG 223 28[65]—. In dem erstgenannten Urteil wird das Vorliegen einer wirtschaftlichen Zwangslage ganz allgemein darin erblickt, daß der Arbeitnehmer für den Fall des Vorbehalts bei der Annahme des untertariflichen Arbeitslohnes „Nachteile für sich gefürchtet" hat. Das zweite Urteil ist insofern interessant, als es von dem Arbeitnehmer nicht den strikten Nachweis verlangt, daß er infolge einer wirtschaftlichen Zwangslage den Vorbehalt unterlassen hat, sondern eine Vermutung für das Vorliegen einer solchen Zwangslage aufzustellen scheint, indem es ausführt, daß der Arbeitnehmer, indem er nicht ausdrücklich den Tariflohn forderte,

> „offensichtlich unter einem wirtschaftlichen Druck gestanden habe, denn die Beklagte (der Arbeitgeber) habe selbst zugegeben, daß sie den Kläger, falls er Tariflohn verlangt hätte, nicht weiter beschäftigt hätte."

β

Eine andere Lehre, die namentlich von Hoeniger vertreten wird,[66] kommt zu demselben Ergebnis wie die Verzichtstheorie, aber mit anderer Begründung. Sie geht von dem Gedanken aus, daß demjenigen, dessen Rechtsverfolgung mit der von ihm früher eingenommenen Haltung nach Treu und Glauben unvereinbar ist, die exceptio doli generalis entgegengesetzt werden kann. Dieser Gedanke hat sich in der Rechtsprechung der letzten 20 Jahre immer mehr durchgesetzt,[67] insbesondere ist anerkannt

[61]) Bensh. Sammlung Bd. III. Nr. 12 S. 37 Urt. v. 13. Juni 28
[62]) Bensh. Sammlung Bd. II. Nr. 3 Urt. v. 1. 2. 28
[63]) Bensh. Sammlung Bd. III. Nr. 12 S. 37
[64]) Bensh. Samml. Bd. IV. S. 119
[65]) Bensh. Samml. Bd. IV. Nr. 97 S. 377
[66]) Hoeniger: Das Schlichtungswesen Bd. III. S. 6 ff. und S. 78 ff. Bd. IV. S. 23 ff.
[67]) RGZ Bd. 87 S. 283 Urt. v. 9. Nov. 1915 und RGZ Bd. 108 S. 110 und die dort angeführten Entscheidungen.

worden, daß unter besonderen Voraussetzungen auch das Unterlassen der Geltendmachung eines Anspruchs während längerer Zeit zur Verwirkung des Anspruchs führen kann. Ein Beispiel bildet die Verwirkung des nicht binnen angemessener Frist geltend gemachten Aufwertungsanspruchs.[68]) In Anknüpfung an diesen Gedanken soll eine Rechtsverwirkung des Arbeitnehmers vorliegen, wenn dieser die Differenz zwischen dem bezahlten Lohn und dem Tariflohn geltend macht, nachdem er eine Zeit lang ohne Widerspruch den niedrigeren Lohn angenommen hat. Hierin liege ein venire contra factum proprium, und der Arbeitnehmer handle durch die Geltendmachung des Differenzanspruchs gegen Treu und Glauben, sodaß sein Anspruch mit der exceptio doli generalis entkräftet werden könne.

Es soll in diesem Zusammenhang nicht näher auf die Verwirkungstheorie eingegangen werden. Es sei nur darauf hingewiesen, daß das Reichsarbeitsgericht in dem Urteil vom 4. Jaunar 1928 — RAG 58/1927[69]) — ausdrücklich anerkannt hat, daß ein Arbeitnehmer nicht schon dadurch allein gegen Treu und Glauben verstößt, daß er den ihm durch Tarifordnung ausdrücklich gewährleisteteen Anspruch auf Tariflohn geltend macht, auch wenn er sich zunächst mit einem untertariflichen Gehalt einverstanden erklärt hat; denn dieser Anspruch auf Tarifgehalt sei ihm ausdrücklich durch das Gesetz verliehen worden. Wer aber ein ihm gesetzlich verliehenes Recht geltend mache, handle, wie das Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung anerkannt hat, nicht gegen Treu und Glauben.[70]) Nach der Ansicht des Reichsarbeitsgerichts müssen schon besondere Umstände hinzukommen, um das Verhalten als gegen Treu und Glauben verstoßend erscheinen zu lassen. Ebenso haben die Urteile des Reichsarbeitsgerichts vom 28. November 1928 — RAG 223/28[71]) — und vom 8. Dezember 1928 — RAG 210/28[72]) — anerkannt, daß der Arbeitnehmer, der erst später, selbst kurze Zeit nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses[73]) den Tariflohn geltend macht, im Hinblick auf § 1 der TarifVO von einem ihm gesetzlich gewährleisteten, unverzichtbaren Recht Gebrauch mache und daß eine solche Rechtsanwendung weder arglistig sei, noch gegen Treu und Glauben verstoße.

γ

Wenn wir wieder zu der Verzichtstheorie in der vom Reichsarbeitsgericht vertretenen Form zurückkehren und sie einer näheren Untersuchung unterziehen, so wird es sich zeigen, daß sie weder den wirtschaftlichen und sozialen Tatsachen gerecht wird, noch mit dem Unabdingbarkeitsprinzip vereinbar ist.

γ_1)

Zunächst soll der praktisch häufigste Fall betrachtet werden, daß der Arbeitnehmer nicht mit ausdrücklichen Worten auf die Differenz zwischen dem gezahlten und dem ihm nach dem Tarifvertrag zustehenden Arbeitslohn verzichtet hat, sondern den geringeren Lohn angenommen hat, ohne daß von einem Verzicht oder Erlaß gesprochen worden ist, ohne daß überhaupt die Differenz gegenüber dem Tariflohn erwähnt worden ist. Selbstverständlich fehlt jeder Verzichtswille des Arbeitnehmers, wenn diesem das Bestehen eines durch Tarifvertrag geregelten Lohnes unbekannt war. Um überhaupt die Möglichkeit eines Erlaßvertrages in Betracht ziehen zu können, ist es erforderlich, daß beide Parteien gewußt haben, daß der

---

[68]) RGZ Bd. 110 S. 131; Bd. 114 S. 404; Bd. 116 S. 377; Bd. 119 S. 23; J.W. 1927 S. 1848 und 2915.

[69]) Bensh. Samml. Bd. II. S. 6.

[70]) RGZ Bd. 52 S. 5; Bd. 72 S. 342; Bd. 73 S. 209; B. 77 S. 277 und Bd. 96 S. 315.

[71]) Bensh. Samml. Bd. IV. Nr. 97 S. 377.

[72]) Bensh. Samml. Bd. IV. Nr. 98 S. 379.

[73]) LG Königsberg Urt. v. 6. 3. 23 2. S. 931/32 J. W. 1924 1061.

Lohnanspruch des Arbeitnehmers auf Grund des Tarifvertrages höher war als der faktisch gezahlte Lohn. Denn ein Verzichtswille kann natürlich nur dann gegeben sein, wenn der Verzichtende gewußt hat, worauf er verzichtet.[74]) Regelmäßig wird der Verzichtswillen aber auch dann fehlen, wenn der Arbeitsnehmer in voller Kenntnis des Tariflohnes ohne vorherige Vereinbarung stillschweigend und vorbehaltslos eine tarifwidrige Löhnung entgegennimmt. Hoeniger weist mit Recht darauf hin, daß es sich bei dem stillschweigenden Verzicht um eine Fiktion, ein Verlegenheitsaushilfsmittel[75]) handelt, dessen sich die neuere juristische Dogmatik kaum noch bedient. „Es ist eine Konstruktion voll innerer Unwahrheit. Selbstverständlich wollte der Arbeitnehmer nicht auf den Tariflohn verzichten. Der Verzicht wird ihm wider seinen Willen unterschoben." Dieser Ansicht Hoenigers ist m. E. beizutreten. Die Meinung beider Teile bei der Hingabe bezw. Annahme des untertariflichen Lohnes geht vielmehr dahin, daß der gezahlte Lohn schlechthin der ist, der für das Arbeitsverhältnis maßgebend sein soll. Regelmäßig wird mit dieser Meinung die Vorstellung verbunden sein, daß der gezahlte tarifwidrige Lohn auch für die Zukunft maßgebend sein soll. Zweifellos wäre eine solche Vereinbarung wegen Verstoßes gegen § 1 TarifVO rechtsunwirksam. Die zur Konstruktion eines stillschweigenden Verzichts des Arbeitnehmers auf die Lohndifferenz erforderliche Vorstellung des Arbeitnehmers, daß ihm zunächst ein höherer Anspruch erwachsen ist, auf den er dann teilweise verzichtet, daß er also dem Arbeitgeber etwas unentgeltlich erläßt, wird dem Arbeitnehmer gänzlich fremd sein.[76]) Andererseits ist es ebenso fraglich, ob der Arbeitgeber die zum Erlaßvertrage notwendige Vorstellung besitzt, daß ihm der Arbeiter etwas erläßt. Wie Nipperdey[77]) sehr richtig hervorhebt, ist der Arbeitnehmer mit dem gezahlten Lohn deswegen einverstanden,

> „weil er es zunächst für gegeben hält, diesen Lohn im Arbeitsverhältnis maßgebend sein zu lassen."

Dieser Gedanke schwebt offenbar auch dem LG I. zu Berlin[78]) vor, wenn es ausführt:

> „Der Arbeitnehmer, der einen tarifwidrigen niedrigen Gehalt entgegennimmt, handelt aber regelmäßig aus einer wirtschaftlichen Zwangslage, da er bei Beanstandung der Gehaltszahlung die Kündigung zu erwarten hat. Dies trifft auch auf den vorliegenden Fall zu; denn es herrschte im Frühjahr 1921 große Arbeitslosigkeit, sodaß es die Klägerin nicht wagen konnte, ihre Stellung bei der Beklagten aufzugeben. Es erscheint daher nicht angängig, die stillschweigende Annahme eines zu niedrigen Gehalts seitens der Klägerin als Angebot eines Erlaßvertrages über den nicht gezahlten Teil des tarifmäßigen Gehalts zu betrachten."

Hiermit kommen wir auf den Kernpunkt des Problems. Das Reichsarbeitsgericht hat in ständiger Rechtsprechung — wie oben S. 32 ausgeführt — anerkannt, daß es stets einer vorsichtigen Prüfung durch den Tatrichter bedürfe, ob in der widerspruchslosen Annahme des untertariflichen Lohnes

[74]) Nipperdey: Beiträge zum Tarifrecht (J. Bensh. Mannh. 1924) S. 42

[75]) So auch Heinrich Lehmann:
Die Enthaftung des ausgeschiedenen Gesellschafters der offenen Handelsgesellschaft von Verbindlichkeiten aus schwebenden Lieferungsverträgen. (Zischr. f. d. Gesamte Handelsrecht u. Konkursrecht, begründet von L. Goldschmidt, Bd. 79 S. 65: „Es wäre interessant, die Fälle des stillschweigenden Verzichts einmal daraufhin durchzumustern, wie oft hier die Verzichtsannahme nichts anderes ist, wie ein Nothbehelf.")

[76]) Nipperdey: Beiträge a.a.O. S. 41.

[77]) Hueck-Nipperdey: Lehrbuch d. Arbeitsrechts, 1929, II. Bd. § 24 S. 241.

[78]) Gew. u. Kfm. G. 28 S. 140 Urt. v. 1. III. 1923

der Ausdruck eines Verzichts gefunden werden könne; denn unter Umständen sei für das Verhalten des Arbeitnehmers ein wirtschaftlicher Druck bestimmend gewesen, sodaß, für den Arbeitgeber erkennbar, ein Wille, auf rechtlich begründete Ansprüche zu verzichten, nicht vorgelegen habe. Das Reichsarbeitsgericht hat anerkannt, daß ein solcher Druck schon dann auf dem Arbeitnehmer gelastet hat, wenn er für den Fall des Vorbehalts „Nachteile für sich gefürchtet hat," und es hat auch zugunsten des Arbeitnehmers eine gewisse Beweiserleichterung für das Vorliegen eines solchen wirtschaftlichen Druckes aufgestellt. Von hier aus ist es nur ein kleiner Schritt zu der Erkenntnis, die das LG I. in Berlin in dem soeben zitierten Urteil gehabt hat, daß der Arbeitnehmer, der ein tarifwidrig niedriges Gehalt entgegennimmt, regelmäßig aus einer wirtschaftlichen Zwangslage heraus handelt.[79]) Solange das Arbeitsverhältnis dauert, steht der Arbeitnehmer unter einem dem Arbeitgeber erkennbaren wirtschaftlichen Druck. Er muß die Kündigung des Arbeitgebers befürchten. Dieser wirtschaftliche Druck ist selbst dann vorhanden, wenn die Anregung zu dem Verzicht von dem Arbeitnehmer ausgegangen ist; denn auch die Anregung ist in der Regel unter Druck erfolgt. Bei dem seit einem Jahrzehnt herrschenden Arbeitsmangel und Ueberangebot an Arbeitskräften kann man ohne Bedenken als Regelfall annehmen, daß jede Kündigung eines Arbeitnehmers durch einen Arbeitgeber für jenen Nachteile mit sich bringt. Der Arbeitnehmer wird lieber sich mit einem niedrigeren Lohn begnügen als sich der Gefahr aussetzen, arbeits- und verdienstlos zu werden. Auf diese in aller Regel vorhandene wirtschaftliche Ueberlegenheit des Arbeitgebers und die damit verbundene wirtschaftliche Abhängigkeit und seelische Unfreiheit des Arbeitnehmers ist aber Rücksicht zu nehmen, wenn im Arbeitsrecht stillschweigende Erklärungen richtig verstanden werden sollen.

> „Denn die Gebundenheit der Arbeitskraft an die Person des Arbeitgebers bringt es leicht mit sich, daß auch seine Erklärungen abhängig, unfrei sind, daß selbst seinem ausdrücklichen wie seinem schweigenden Einverständnis nicht die vollgültige Rechtsbedeutung beigemessen werden darf, wie etwa einem gleichartigen Verhalten im Rechtsverkehr unter Kaufleuten." [80])

So führt die Auffassung des in einen Arbeitsvorgang eingefügten Menschen als Arbeitskraft und der sich hieraus ergebenden Besonderheiten zu dem Ergebnis, daß der Arbeitnehmer durch vorbehaltlose Annahme untertariflichen Lohnes nicht auf die Differenz zwischen dieser Lohnsumme und dem Tariflohn verzichtet, sondern lediglich seinen Anspruch zeitweise zurückstellt, um einer Entlassung zu entgehen.[81])

γ_2)

Aus den bisherigen Ausführungen ergibt sich, daß die Rechtslage nicht anders sein kann, auch wenn der Arbeitnehmer ausdrücklich auf den Tariflohn verzichtet hat und mit ausdrücklichen Worten einen Erlaßvertrag mit dem Arbeitgeber geschlossen hat. Es bleibt auch hier die Tatsache bestehen, daß der Arbeitnehmer in der überwiegenden Zahl der Fälle aus Besorgnis vor Kündigung oder anderen wirtschaftlichen Nachteilen sich mit dem niedrigeren Lohn einverstanden erklärt hat. Meist hat der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer die Kündigung in Aussicht gestellt für den Fall, daß er nicht verzichtet, und hat dadurch die Besorgnis veranlaßt.[82])

[79]) Ebenso: LAG Münster Urt. v. 20. Sept. 1927 — 6. S. 5/27 — Bensh. Samml. Bd. II. S. 111.
Auch von der Verzichtstheorie aus: Schulz-Schaeffer: Der stillschweigende Verzicht auf Tariflohn N.Z.f.A. 1928 8. Jahrg. Heft 10 Sp. 592/93.

[80]) Bendix: Zwei Fragen aus dem Kündigungsrecht. (Arb. R. 1928 Sp. 194).

[81]) Hueck-Nipperdey: Lehrbuch § 24 S. 241.

[82]) Hueck-Nipperdey: Lehrbuch § 24 S. 242 Anm. 37.

Jedenfalls hat in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle der Arbeitnehmer unter dem Druck der wirtschaftlichen Verhältnisse die Verzichtserklärung abgegeben. Selbst wenn ein solcher Verzicht an sich rechtsgültig wäre, wäre zu überlegen, ob er nicht wegen Drohung von dem Arbeitnehmer nach § 123 BGB angefochten werden könnte.

γ_3)

Der Erlaßvertrag ist aber im Anschluß an Nipperdey[83]) schon deswegen für unwirksam zu erachten, weil er mit dem Sinn und Zweck des Unabdingbarkeitsprinzips des § 1 TarifVO unvereinbar ist. Es ist der Ansicht des Landesarbeitsgerichts Münster[84]) darin beizupflichten, daß mit der Möglichkeit des Verzichts auf den Tariflohn das Prinzip der Unabdingbarkeit des normativen Teils des Tarifvertrages preisgegeben würde.[85]) Sinn und Zweck dieses Unabdingbarkeitsprinzips ist es nämlich,

„daß der zwingende Charakter der Arbeitsnormen des Tarifvertrages den Druck des wirtschaftlich stärkeren Arbeitgebers auf die Gestaltung der Arbeitsbedingungen im Arbeitsvertrag ausschalten, gleichmäßige, eine Zeit lang feststehende Mindestarbeitsbedingungen im sozialen Interesse herbeiführen und die Arbeitnehmer vor konkurrierender Unterbietung anderer schützen soll.“ [86])

Um diese Ziele zu erreichen, ist die Vertragsfreiheit des Arbeitnehmers bei der Gestaltung des Einzelarbeitsvertrages beschränkt und die Schaffung der Arbeitsbedingungen in die Hände der Berufsvereine gelegt worden. Der § 1 TarifVO will aber darüber hinaus seinem Sinn nach alle rechtlichen Mittel ausschließen, durch die jene Ziele vereitelt werden könnten. Durch einen während der Dauer des Arbeitsverhältnisses geschlossenen Erlaßvertrag wird aber die Verwirklichung der genannten Ziele vereitelt. Es werden auf diese Weise untertarifmäßige Arbeitsbedingungen herbeigeführt, die unter dem tatsächlichen oder vom Arbeitnehmer für den Fall, daß er sich mit der Abänderung nicht einverstanden erklärt, befürchteten Druck des Arbeitgebers zustande kommen. Bei der Anerkennung der Rechtsgültigkeit des Verzichts des Arbeitnehmers auf seine durch Tarifvertrag geschaffenen Ansprüche würde man den wirtschaftlich schwachen Arbeitnehmer, dessen Vertragsfreiheit man mit Rücksicht auf seine abhängige Lage zu seinen Gunsten bei Schaffung der Arbeitsbedingungen beschränkt hat, im Stich lassen bei der Aufrechterhaltung der geschaffenen Arbeitsbedingungen, zu deren Preisgabe er durch dieselbe abhängige Lage gegenüber dem Arbeitgeber gezwungen sein würde. Das Landgericht Leipzig[87]) hat diese Inkonsequenz erkannt, wenn es ausführt:

„Denn die Frage, um die es sich handelt, ist ja eben die, ob der Schutz des wirtschaftlich Schwachen hinreichend gewährleistet ist, wenn zwar der Arbeitsvertrag selbst bei Tarifwidrigkeit unwirksam ist und die tarifmäßigen Ansprüche von selbst erwachsen, wenn aber dann der Verzicht auf diese tarifmäßigen Ansprüche voll wirksam ist, obwohl er unter genau denselben Verhältnissen erfolgt, unter denen der Arbeitsvertrag selbst geschlossen ist und auf Grund deren seine tarifwidrigen Abmachungen vom Gesetz für unwirksam erklärt worden sind.“

Es kann nicht der Sinn des Unabdingbarkeitsprinzips sein, daß es lediglich die Gestaltung der Bedingungen im Arbeitsvertrag erfassen will, dagegen dem Arbeitnehmer es überläßt, nachträglich im Wege des Erlaß-

---

[83]) Nipperdey: Beiträge a.a.O. S. 22 ff.

[84]) Bensh. Samml. Bd. I. Nr. 30 S. 100 Urt. v. 20. Sept. 1927 — 5/27.

[85]) Ebenso: LG München Urt. v. 28. 6. 27 (Arb. R. 1928 Sp. 340).

[86]) Nipperdey: Beiträge a.a.O. S. 22, 4a.

[87]) Berl.M.Bl. Bd. IV. S. 151.

vertrages auf die Einhaltung dieser Arbeitsbedingungen verzichten zu müssen. Man öffnet auf diese Weise der gegenseitigen Unterbietung der Arbeitnehmer Tür und Tor.[88]) Man mag über das Unabdingbarkeitsprinzip denken wie man will; wenn es aber einmal gesetzlich anerkannt ist, darf man keinen Weg zulassen, auf dem die praktische Durchführbarkeit des Prinzips unmöglich gemacht wird. Das Unabdingbarkeitsprinzip will einen bestimmten Erfolg erreichen, will die rechtliche Möglichkeit einer tarifwidrigen Bezahlung des Arbeitnehmers schlechthin verhindern, nicht bloß die Erreichung dieses Erfolges auf einem bestimmten Wege, nämlich durch vorherige vertragliche Aenderung des Arbeitsverhältnisses. Daher ist der Verzichtsvertrag während der Dauer des Arbeitsverhältnisses in fraudem legis abgeschlossen und aus diesem Grunde unwirksam.[89]) Es braucht auf die Theorie des Schleichweges nicht näher eingegangen zu werden, da in der Rechtsprechung wie im Schrifttum durchaus Einigkeit über die Unzulässigkeit des in fraudem legis agere besteht.[90]) Wenn man mit der hier vertretenen Auffassung in dem § 1 TarifVO eine allgemein gültige Norm sieht, die auch Anwendung findet auf andere Rechtsgeschäfte, die ihrem materiellen Inhalt nach den von dem Verbot betroffenen Erfolg herstellen wollen, und wenn man anerkennt, daß der Verzichtsvertrag gegen den Sinn und Zweck des § 1 TarifVO verstößt, so muß man den Verzichtsvertrag als unzulässige Umgehung eines gesetzlichen Verbotes ansehen. Denn eine solche liegt vor,[91])

> „wenn jemand auf Umwegen, unter Benutzung einer anderen Rechtsform, denselben oder doch einen im wesentlichen gleichen materiellen Rechtserfolg zu erreichen strebt, wie derjenige ist, welcher ihm auf dem gewöhnlichen, direkten Wege durch das Verbotsgesetz versagt wird."

Daher ist ein zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer geschlossener Erlaßvertrag über bereits entstandene tarifmäßige Lohnansprüche als rechtsunwirksam zu erachten.

---

88) LG Königsberg Urt. v. 13. 2. 1923 J.W. 1924 S. 1060.

89) LG Königsberg Urt. v. 6. 3. 1923, J.W. 1924 S. 1060 — 2. S. 931/32.
LG Kiel: Gew. u. Kfm. Gericht Bd. 27 S. 116, Urt. v. 28. 10. 1921.
LG Leipzig: Urt. v. 25 4. 1922, 4 D g 318/21; das Schlichtungswesen IV. 1922 S. 167 u. N.Z.f.A., 2. Jahrg. Sp. 575/76.
LG I. Berlin: Urt. v. 1. 3. 1923 Gew. u. Kfm. Gericht Bd. 28 S. 140.
LG I. Berlin: Urt. v. 1. 4. 26 — 23 S. 203/25 — N. Z. f. A. Sp. 383/4.
Gew. G. Durlach: Urt. v. 24. 9. 24 Arb. R. 1925 Sp. 386.
GG Ohlau: Urt. v. 1. 12. 25 Gewerksch. Ztg. Arb. R. 1926 S. 13.
GG Altenburg: Urt. v. 26. 2. 26 Gewerksch. Ztg. Arb. R. 1926 S. 39.
Gew. G. Magdeburg: Arb. R. 1926 Sp. 320;
LG München: Urt. v. 28. 6. 27 Arb. R. 1928 Sp. 340;
LG Münster, Bensh. Samml. Bd. I. Nr. 30 Urt. v. 20. Sept. 27.
Bezüglich der Literatur cf. außer der bereits zitierten:
Flatow RABl. 1924 Amtl. Teil S. 250 bei der Bücherbesprechung.
Brodmann: Beiträge zum Tarifrecht (Arb. R. 1924 Sp. 99 f).
Erwin Jacobi: Grundlehren des Arbeitsrechts, Lpz. 1927 § 14 Anmerkung 4 S. 223.
und die bei Hueck-Nippedey a.a.O. § 24 Anmerkung 2 S. 229 zitierten.

90) Staudinger-Riezler Bd. I. Allg. Teil 9. Aufl. 1925 § 117 IV. b. S. 468, die dort und bei Hueck-Nipperdey Lehrbuch a.a.O. 1929 § 24 S. 245 Anmerkung 45 zitierte Literatur und Judikatur.

91) Jahrb. f. Entscheidungen d. Kammergerichts in Sachen der Freiwilligen Gerichtsbarkeit in Kosten-, Stempel- und Strafsachen Bd. 31 A S. 187 Nr. 40.

In fast allen, auf der vorigen Seite angeführten Urteilen,[94]) und auch bei den meisten Bekämpfern der Verzichtstheorie in der Rechtswissenschaft ist hervorgehoben, daß die Vertragsfreiheit des Arbeitnehmers bezügl. des ihm nach dem Tarifvertrag zustehenden Lohnanspruchs nur so lange beschränkt ist, als das Arbeitsverhältnis bei dem betr. Arbeitgeber andauert.[92]) Wenn das Arbeitsverhältnis beendet ist, und der Arbeitnehmer noch einen Anspruch auf rückständigen Lohn gegen den Arbeitgeber hat, so kann er selbstverständlich über diesen Lohnanspruch frei verfügen, insbesondere dem Arbeitgeber seine Schuld ganz oder teilweise erlassen. Die in der Literatur vereinzelt, insbesondere von Georg Baum[93]) vertretene Auffassung, nach der ein Verzicht des Arbeitnehmers auch nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses unwirksam sein soll, entbehrt jeder Berechtigung und ist juristisch nicht haltbar. Nach dem Ausscheiden des Arbeitnehmers aus dem Arbeitsverhältnis entfällt der wirtschaftliche Druck des Arbeitgebers und die durch ihn ausgeschlossene Willensunfreiheit des Arbeitnehmers und damit der Grund, aus dem heraus der Erlaßvertrag für rechtsunwirksam zu erachten ist. Es entfällt auch das Schutzbedürfnis des Arbeitnehmers durch das Unabdingbarkeitsprinzip des § 1 TarifVO. Jetzt kann nicht mehr die Rede davon sein, daß die Arbeitsbedingungen des Arbeitnehmers gegenüber dem Tarifvertrag durch den nachträglichen Verzicht verschlechtert werden und daß auf diese Weise das Unabdingbarkeitsprinzip in seiner Verwirklichung illusorisch gemacht wird. Denn jetzt wird der Arbeitnehmer durch seinen Austritt aus dem Arbeitsverhältnis von dem Leben unter dessen Arbeitsbedingungen befreit, und damit lebt seine volle Willensfreiheit und Rechtspersönlichkeit gegenüber seinem bisherigen Arbeitgeber wieder auf. Von der Arbeitskraft wird er zum unbeschränkten Rechtssubjekt. Doch nur

> „die Gebundenheit der Arbeitskraft an die Person des Arbeitnehmers hat es mit sich gebracht, daß auch seine Erklärungen abhängig, unfrei waren, daß selbst seinem ausdrücklichen wie seinem schweigenden Einverständnis nicht die voll gültige Rechtsbedeutung beigemessen werden durfte“,[95])

wie etwa im Rechtsverkehr unter unbeschränkten Rechtssubjekten. Nach Wegfall der Gebundenheit durch das Arbeitsverhältnis, jetzt, wo der Arbeitnehmer zumindest nicht mehr gegenüber dem Arbeitgeber sich in dem Aggregatzustand der Arbeitskraft befindet, jetzt kann er als freies, unbeschränktes Rechtssubjekt auf die Lohndifferenz verzichten.

Aus den bisherigen Ausführungen geht mit Deutlichkeit hervor, daß in der Rechtsprechung sowohl von den Anhängern der Verzichtstheorie wie von ihren Gegnern die Gebundenheit des Arbeitnehmers durch das Arbeitsverhältnis erkannt worden und auch nicht übersehen worden ist, daß sich diese Abhängigkeit auf die rechtliche Beurteilung des Verhaltens des Arbeitnehmers auswirken muß. Das Reichsarbeitsgericht ist insofern hinter der Erkenntnis der Gegner der Verzichtstheorie zurückgeblieben, als es nur bei der Auslegung stillschweigender Erklärungen des Arbeitnehmers diese Abhängigkeit Berücksichtigung finden läßt, während diese weitergehend auch ausdrücklichen Erklärungen wegen dieser Gebundenheit die Rechtswirksamkeit nehmen wollen. Für die Gegner der Verzichtstheorie führt die Gebundenheit des Arbeitnehmers durch das Arbeitsverhältnis zu einer bedeutenden Einengung der Vertragsfreiheit des Arbeitnehmers.

---

92) Cf. Insbesondere Hueck-Nipperdey Lehrbuch a.a.O. § 24 Anmerkung 1 S. 229 und Nipperdey: Beiträge a.a.O. S. 62 und 20.

93) Georg Baum: Das Recht des Arbeitsvertrages in der sozialistischen Republik. J. W. 1919 S. 70 f.

94) Cf. z. B. LG Leipzig Urt. v. 25. April 1922, 4 T g 318/21 Schli. W. 1922 IV. Jahrg. S. 167 und R. Z. f. A. 2. Jahrg 1922 Sp. 575.

95) Bendix: Zwei Fragen aus dem Kündigungsrecht Arb. R. 1928 Sp. 194.

die aber ihre Begründung in der Natur des Arbeitsverhältnisses und ihrer Auswirkung auf den arbeitenden Menschen hat.

c)

Weitere Beschränkungen der Rechtsfähigkeit ergeben sich für den gewerblichen Arbeiter aus den Arbeiterschutzbestimmungen des VII. Titels der Reichsgewerbeordnung.

α

Als Beispiel sei hier das sogen. Truckverbot des § 115 Gew. O. genannt, das einmal die Gewerbetreibenden verpflichtet, die Löhne ihrer Arbeiter in Reichswährung zu berechnen und bar auszuzahlen, ferner ihnen mit geringen Ausnahmen verbietet, ihren Arbeitern Waren zu kreditieren. Die Minderung der Vertragsfreiheit für die gewerblichen Arbeiter enthält § 117 Gew. O., der bestimmt, daß Verträge, die dem § 115 Gew.O. zuwiderlaufen, nichtig sind. Ebenso hat eine Zahlung, die in Abweichung von § 115 Gew. O. erfolgt, nicht die Wirkung der Erfüllung, befreit den Arbeitgeber daher nicht von seiner Lohnzahlungspflicht, und der Arbeitnehmer ist nicht gehindert, den Geldlohn einzuklagen. (§ 116 Gew.O.) In gleicher Weise begründet ein Warenverkauf unter Kreditierung des Kaufpreises für den Arbeitgeber keinen Kaufpreisanspruch. Damit jedoch der Arbeitnehmer um diese Leistung des Arbeitgebers nicht ungerechtfertigt bereichert ist, hat er die als Lohn empfangenen Waren bezw. den gestundeten Kaufpreis statt an den Arbeitgeber an im Gesetz näher bezeichnete, zum besten der Arbeiter bestehende Kassen herauszugeben bezw. zu zahlen. Auch Umgehungen des Truckverbotes sind verboten. § 117 Abs. 2 erklärt Verabredungen für nichtig, durch die zwar nicht die Barzahlung des Lohnes ausgeschlossen wird, aber der Arbeitnehmer sich dem Arbeitgeber gegenüber zur Verwendung seines Lohnes in bestimmter Weise verpflichtet. Aus diesem Gesichtspunkt heraus gilt das Truckverbot nicht nur für den Arbeitnehmer selbst, sondern auch für seine Familienmitglieder, Gehilfen, Beauftragten usw.

β

Auch andere Bestimmungen des VII. Titels der Gew.O. enthalten solche Beschränkungen der Vertragsfreiheit des Arbeitnehmers. Nach § 134 Gew.O. ist in Betrieben mit mindestens 20 Arbeitern dem Unternehmer untersagt, für den Fall der rechtswidrigen Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeiter die Verwirkung des rückständigen Lohnes über den Betrag eines durchschnittlichen Wochenlohnes hinaus auszubedingen. Dem Arbeitnehmer ist es nicht möglich, bei Eingehung oder während der Dauer des Arbeitsverhältnisses einen widersprechenden Vertrag zu schließen; dieser wäre bezüglich der Ueberschreitung des gesetzlichen Höchstbetrages unwirksam.[98]) Es dürfte sich erübrigen, weitere Beschränkungen der „Verpflichtungsfreiheit des Arbeitnehmers“ [96]) durch die gesetzlichen Arbeiterschutzbestimmungen aufzuführen; denn allen diesen Bestimmungen des Arbeitnehmerschutzrechtes liegt der einheitliche Gedanke zugrunde, den Arbeitnehmer vor den Gefahren zu schützen, die sich aus der persönlichen und wirtschaftlichen Abhängigkeit ergeben, in die er durch die Einfügung seiner Arbeitskraft in einen Arbeitsvorgang geraten ist. Die Gebundenheit durch das Arbeitsverhältnis ist der Grund, aus dem die Vertragsfreiheit des Arbeitnehmers und damit seine Rechtspersönlichkeit beschränkt wird. Daß die Normen des Arbeiterschutzrechtes mit ihrer

---

[96]) Kaskel: Arbeitsrecht 2. Aufl. 1925 § 34 II. S. 105.

[98]) Kaskel: Arbeitsrecht 2. Aufl. 1925, § 32 II. D Anmerkung 2,
v. Rohrscheidt: Gew. O. f. d. Dtsche. Reich
2. Aufl. Berlin 1912 Bd. II. § 134 S. 107, Anm, 2,
v. Landmann: Komm. z. Gew. O. 7. Aufl. München 1925 Bd. II. § 134 Nr. 3 S. 535.

Beschränkung der Rechtspersönlichkeit des Arbeitnehmers gerade bezwecken, den Arbeitnehmer vor ihm ungünstigen Verträgen zu schützen, zu deren Abschluß er infolge seiner Unselbständigkeit gezwungen werden könnte, mit anderen Worten gerade den Zweck verfolgen,

„den Mangel an Rechtssubjektivität, der durch die arbeitsrechtliche Subordinierung entsteht, auszugleichen.“ [97])

ändert an der Tatsache nichts, daß sie Beschränkungen der Rechtspersönlichkeit des Arbeiters enthalten.

2

Wenn wir in den bisherigen Ausführungen diejenigen Beschränkungen der Rechtsfähigkeit des Arbeitnehmers untersucht haben, die dieser durch seine Einordnung in einen Arbeitsvorgang gegenüber seinem Arbeitgeber erleidet, so soll im folgenden untersucht werden, ob der Arbeitnehmer auch Beschränkungen seiner Rechtsfähigkeit gegenüber dritten Personen erfährt.

a)

Eine umfassende Beschränkung der Rechtsfähigkeit des Arbeitnehmers durch seine Arbeitstätigkeit gegenüber dritten Personen ist vor allen Dingen in den Bestimmungen der §§ 1 und 2 des Gesetzes, betr. die Beschlagnahme des Arbeits- oder Dienstlohnes vom 21. Juni 1869 (Bundesgesetzblatt S. 242) zu finden. In dem Lohn, den der Arbeiter nach Hause trägt, hat man mit Rosenstock [98] a) den „Ausgangspunkt seiner individuellen Freiheit“ zu erblicken. Der Lebensraum [98] b) des Arbeiters, d. h. der Spielraum, innerhalb dessen der Arbeiter freie Rechtspersönlichkeit, freier Mensch ist, liegt außerhalb seiner Arbeitsstätte in der Fabrik. Nur während des Eingeordnetseins in den Arbeitsbetrieb ist er — wie wir gesehen haben — „Arbeitskraft“.

„Die Verbindung zwischen dem Arbeitsraum und dem Lebensraum wird dem Arbeiter durch einen einzigen Schlüssel gegeben: durch den Lohn. Mit dem Lohn tritt der Arbeiter aus der Fabrik in die Freiheit... Der Lohn ist der Uebergang aus der Arbeit ins Leben, weil er das Mittel ist, von der Arbeit zu leben.“ [98] c)

In voller Erkenntnis dieser Verhältnisse hat der Gesetzgeber in den §§ 1 und 2 des Lohnbeschlagnahmegesetzes bestimmt, daß dem Arbeiter die rechtliche Fähigkeit, über seinen Lohn zu verfügen, solange entzogen ist, als er in der Arbeitstätigkeit begriffen ist, auf Grund deren er den Lohn verdient. Während dieser Zeit kann er seinen Lohnanspruch nicht abtreten, verpfänden oder sonstwie an dritte Personen übertragen, ein Dritter kann auch nicht seinen Lohnanspruch im Wege der Zwangsvollstreckung beschlagnahmen. Ist aber die Leistung der Arbeiten erfolgt, ist also der betr. Lohnabschnitt des Arbeitsverhältnisses beendet, so erhält der Arbeitnehmer seine unverminderte Rechtsfähigkeit zurück und damit die Fähigkeit, wieder frei über seinen Lohnanspruch zu verfügen. Nur während seiner Tätigkeit als „Arbeitskraft“ fehlte ihm ein Teil seiner Rechtsfähigkeit.

b)

Nach dem Grundsatz der Vertragsfreiheit kann jeder Mensch mit jedem beliebigen anderen Menschen gesetzlich zulässige Verträge abschließen, ohne in personeller Hinsicht irgend welchen Beschränkungen unterworfen zu sein. Von diesem fundamentalen Rechtsgrundsatz hatte der mit dem 31. März 1922 gemäß Art. I. des Gesetzes über die Verlängerung der Gel-

---

[97]) Arthur Herzfeld: Restliche Reflexwirkungen der arbeitsrechtlichen Unselbständigkeit (Arb. R. 1921 S. 75 f.).
[98]a) Rosenstock: Lebensarbeit in der Industrie S. 6.
[98]b) „ Werkstattaussiedlung S. 6 und 7.
[98]c) „ Werkstattaussiedlung S. 6.

tungsdauer von Demobilmachungsverordnungen vom 30. März 1922 (RGBl. S. 285) außer Kraft getretene § 3 der Verordnung zur Behebung des Arbeitermangels in der Landwirtschaft vom 16. März 1919 (RGBl. S. 313) eine Ausnahme gemacht. Diese Vorschrift lautete:

„Arbeitgeber außerhalb der Land- oder Forstwirtschaft dürfen bis zur Aufhebung dieser Verordnung Arbeitskräfte nicht einstellen, die bei Ausbruch des Krieges oder während desselben in der Land- oder Forstwirtschaft tätig gewesen sind, es sei denn, daß sie für land- oder forstwirtschaftliche Arbeiten nicht mehr tauglich sind."

Wenn auch nicht anzunehmen ist, daß ein gegen dieses gesetzliche Verbot verstoßender Arbeitsvertrag gem. § 134 BGB. nichtig war, so bestimmte doch § 6 die Strafbarkeit des Arbeitnehmers, sowie des gewerbsmäßigen Stellenvermittlers, der einen diesem Verbot widersprechenden Vertrag abschloß bezw. vermittelte. Dadurch aber war die Möglichkeit eines unter dieses Gesetz fallenden Arbeitnehmers, in der Industrie oder im Handel eine Stellung zu finden, fast ausgeschlossen, und somit mittelbar seine Vertragsfreiheit in beruflicher Hinsicht erheblich eingeschränkt. Das Interessante an dieser Bestimmung ist, daß sie eine Beschränkung der Vertragsfreiheit des Arbeitnehmers aufstellte auf Grund eines längst erloschenen Arbeitsverhältnisses. Aber diese Bestimmung ist — wie bereits erwähnt — nicht mehr geltendes Recht.

c)

Faßt man das BGB allein ins Auge, so kann jeder Arbeitnehmer kraft des Prinzips der allgemeinen Vertragsfreiheit theoretisch so viele Dienstverträge schließen, wie er will, ebenso wie er dieselbe Sache zum Gegenstand einer Mehrzahl konkurrierender Kaufverträge machen kann. In gleicher Weise kann jeder Arbeitgeber jeden Arbeitnehmer bei sich beschäftigen, ohne irgend welche Rücksicht darauf nehmen zu müssen, ob dieser bereits bei einem anderen Arbeitgeber auf Grund eines Arbeitsvertrages beschäftigt ist. Nur wenn dieses „Wegengagieren" in gemeinschädlicher Weise und in der Absicht der Schädigung des gegenwärtigen Arbeitgebers vorgenommen wird, macht er sich gemäß § 826 BGB schadensersatzpflichtig. Dieser Grundsatz, der aus der Natur des Arbeitsvertrages als eines schuldrechtlichen Vertrages folgt, wird aber im Arbeitsvertrag weitgehendst durchbrochen.

§ 127 Gew.O. kennt einen handhaften Zwang, um einen Lehrling — auch einen vollgeschäftsfähigen —, der unbefugterweise ohne Zustimmung seines Lehrherrn die Lehre verlassen hat, in die Lehre zurückzuzwingen. Dieser Lehrling ist zwar nach der herrschenden Ansicht [99]) gleichfalls nicht verhindert, einen zweiten konkurrierenden Dienstvertrag rechtswirksam abzuschließen, es ist ihm aber im Gegensatz zu anderen aus Dienstverträgen Verpflichteten unmöglich gemacht, diesen zweiten Vertrag zu erfüllen; denn der Lehrherr, dem er sich durch schriftlichen Vertrag verpflichtet hat, kann ihn durch die Polizeibehörde zwangsweise zurückführen lassen, sodaß es ihm unmöglich ist, bei seinem neuen Arbeitgeber zu arbeiten. Der handhafte Zwang, die Befugnis des Dienstherrn, die Auflösung eines konkurrierenden Arbeitsvertrages durch gewaltsame Rückführung des Arbeitnehmers herbeizuführen, gehört nach Aufhebung der Gesindeordnung im übrigen der Rechtsgeschichte an. Nur im Wehrrecht und in der Seemannsordnung findet sich noch eine Parallele; auch die Rückkehr des geworbenen Reichswehrsoldaten wie die des angeheuerten Seemannes kann unmittelbar erzwungen werden. Diese unmittelbare Zwangsbefugnis des Lehrherrn kann aber nicht mit der ungeschmälerten Rechtssubjektivität des Verpflichteten in Einklang gebracht werden.

---

[99]) A.A. Arthur Herzfeld: Restliche Reflexwirkungen der arbeitsrechtlichen Unselbständigkeit (Arb. R. 1921 S. 75 f.)
Arthur Herzfeld: Gesetzliche, vertragliche und urteilsmäßige Beschränkung der Gehilfenwahl (Arb. R. 1918 S. 67.)

d)

Dem Recht des handelsrechtlichen wie dem des gewerblichen Lehrvertrages und dem Recht des gewerblichen Arbeitsvertrages gemeinsam ist der Schadensersatzanspruch des ersten Arbeitgebers gegen den zweiten, der den verpflichteten Lehrling, Gesellen oder Gehilfen in Kenntnis der Verpflichtung gegenüber dem ersten Arbeitgeber beschäftigt. Wie wir bereits erwähnt haben, folgt dieser Schadensersatzanspruch nicht ohne weiteres aus der Verletzung des Dienstvertrages, der an und für sich nur Pflichten zwischen den Vertragskontrahenten erzeugt, und als Obligation nicht von einem Dritten verletzt werden kann. Der Tatbestand des § 826 BGB ist aber in den vorliegenden Fällen nicht gegeben, denn hier genügt zur Haftung des Arbeitgebers die vorsätzliche Verleitung zum Kontraktbruch, während § 826 überdies verlangt, daß der Arbeitgeber in schadenzufügender Absicht gehandelt hat. Für den Lehrvertrag folgt die Schadensersatzpflicht aus § 127 g II. Gew.O., für den gewerblichen Arbeitsvertrag aus § 125 Gew.O. Sowohl § 34 des Entwurfes eines Berufsausbildungsgesetzes [100] wie § 10 des Entwurfes eines Allgemeinen Arbeitsvertragsgesetzes halten an dieser Regelung fest. Nach der angeführten Bestimmung der Gewerbeordnung haftet sogar derjenige Arbeitgeber auf Schadensersatz, der erst nachträglich erfährt, daß er einen entlaufenen Arbeiter angenommen hat, sofern nicht seit der ungerechtfertigten Lösung des Arbeitsverhältnisses 14 Tage verflossen sind und die Arbeitsverpflichtung des kontraktbrüchigen Arbeiters noch andauert.[101]) Für das Recht des handelsrechtlichen Lehrvertrages folgt die Schadensersatzpflicht aus § 78 HGB; hier fehlt es jedoch an einer Haftung desjenigen Prinzipals, der erst nachträglich von dem Vertragsbruch des von ihm angenommenen Lehrlings erfährt. Trotz der Rechtsgültigkeit des zweiten Vertrages [102]) ist in allen diesen Fällen die Verpflichtungsfreiheit des Lehrlings bezw. Arbeiters sehr eingeengt; denn, da der Arbeitgeber sich durch den Vertragsschluß mit einem solchen Arbeitnehmer schadensersatzpflichtig, unter Umständen sogar strafbar macht, wird es diesem nur selten gelingen, tatsächlich von seiner ihm rechtlich belassenen Verpflichtungsfreiheit Gebrauch zu machen. Eine mittelbare Beeinträchtigung der Vertragsfreiheit des Arbeitnehmers in seinem Verhältnis zu Dritten findet hier daher auf jeden Fall statt.

C.

Die bisherigen Ausführungen haben bewiesen, daß der Mensch durch die Einordnung seiner Arbeitskraft in einen Arbeitsprozeß, durch die Leistung unselbständiger Lohnarbeit in seiner Rechtsfähigkeit beeinträchtigt wird. Ein Mensch kann aber nur dann als Rechtssubjekt erscheinen und als solches behandelt werden, wenn er volle Rechtspersönlichkeit besitzt. Daher zwingt diese Erkenntnis dazu, den in einen Arbeitsvorgang eingefügten Menschen nicht als Rechtssubjekt aufzufassen. Wie wir bereits oben S. 19/20 bemerkt haben, ist er aber auch kein bloßes Rechtsobjekt. Es bleibt daher nur die Möglichkeit, anzuerkennen, daß es sich hier um etwas Drittes handelt, das sich in den strengen Gegensatz des bürgerlichen Rechtes zwischen Träger und Gegenstand von Rechten nicht einordnen läßt, ohne daß man sein Wesen verkennt oder nicht genügend beachtet. Im Mittelpunkt des Arbeitsrechts steht der arbeitende Mensch.[103])

[100]) Beilage zum Reichsarbeitsblatt 1927 Nr. 10.

[101]) Landmann: Komm. z. Gew. O. § 125 Nr. 5 S. 427 (nicht mehr in § 10 des Arbeitsvertragsgesetzes erwähnt).
Dr. Raoul Martin Grünberg: Mängel der Rechtsordnung in Rosenstock: Werkstattaussiedlung S. 195.

[102]) Düringer-Hachenburg: 2. Aufl. 1908 I. Bd. § 78 III. zu 1.

[103]) Potthoff: Richtlinien für das künftige Arbeitsrecht Arb. R. 1921 S. 70.

„Das Rechtsgut des Arbeitsrechts ist die menschliche Kraft auf den Wegen ihrer fruchtbaren Auswirkung in Arbeit und Tätigkeit, ist die Laufbahn des arbeitenden Menschen.“ [104])

Im Arbeitsrecht handelt es sich um die „Arbeitskraft“ des Menschen, die nach § 1 des Sozialisierungsgesetzes vom 23. März 1919 (RGBl. 1919 S. 341) als höchstes wirtschaftliches Gut unter dem besonderen Schutz des Reiches steht und von der die Gliederung des Art. 157 der Reichsverfassung vom 11. August 1919 so deutlich erkennen läßt, daß sie den Gegenstand des zu schaffenden einheitlichen Arbeitsrechtes bildet. Nicht der Mensch als willensfreies Rechtssubjekt, sondern der Mensch als Arbeitskraft, der Mensch in einem besonderen Aggregatzustand — wie Rosenstock [105]) dies ausdrückt, um das Verwobensein in den Arbeitsprozeß zu bezeichnen — ist Gegenstand des Arbeitsrechts. Das Arbeitsrecht sieht die Person des Arbeitnehmers nicht als Kontrahenten von einzelnen Rechtsgeschäften und Verträgen, sondern als ein einheitliches Rechtsgut, dessen Wert auf seinem möglichst harmonischen Wachstum und auf seiner möglichst vollendeten Verwirklichung durch die 70 Jahre seines Lebens hindurch beruht. Hier liegt die Besonderheit des Tatbestandes,[106]) die der Aufstellung des Arbeitsrechts als einer Sondermaterie die Verfassungswidrigkeit nimmt, sie nicht gegen das Grundrecht der Rechtsgleichheit der Staatsbürger vor dem Gesetz verstoßen läßt. Ohne ein diese besondere Natur der Arbeitskraft berücksichtigendes Gesetz wäre es allerdings so, als ob die Rechtsungleichheit gesetzlich festgelegt wäre, da der Arbeitnehmer ohne besondere Rechtsregelung die ihm vom Gesetz eingeräumte allgemeine Rechtsfähigkeit nicht voll ausnützen kann, weil ihm die tatsächlichen Voraussetzungen dazu fehlen.[107]) In der Anerkennung der „Arbeitskraft“ in dem dargelegten Sinne und in ihrer Berücksichtigung in der Gesetzgebung liegt ein Mittel zur Beseitigung des Gegensatzes zwischen der

„abstrakten Fähigkeit zur Erwerbung von Vermögensrechten und dem konkreten Recht auf Mitbenützung der äußeren Natur“,

den nach Anton Menger die soziale Frage bildet.

Der Gesetzgeber hat zwar bisher diesen Begriff der Arbeitskraft als eines in einen Arbeitsvorgang verwobenen Menschen nicht in der dargelegten Reinheit herausgearbeitet, doch zeigt die Sprache des Gesetzes, die häufig das Wort „Arbeitskraft“ oder schlechthin „Kraft“ verwendet, daß der Gesetzgeber die Besonderheit des arbeitenden und unter Bedingungen lebenden Menschen erkannt hat.

So bestimmt die Verordnung über die Pflicht der Arbeitgeber zur Anmeldung eines Bedarfes an „Arbeitskräften“ vom 17. März 1919 im § 1, daß jeder Arbeitgeber, welcher 5 oder mehr „Arbeitskräfte“ benötigt, verpflichtet ist, deren Zahl, Beschäftigungsarten und Arbeitsplätze binnen 24 Stunden nach Eintritt des Bedarfes bei einem nicht gewerbsmäßigen Arbeitsnachweise, welcher sich mit der Vermittlung von „Arbeitskräften“ der benötigten Beschäftigungsart befaßt, anzumelden. Die Verordnung zur Behebung des Arbeitermangels in der Landwirtschaft vom 16. März 1919 [108]) sieht im § 3 vor, daß Arbeitgeber außerhalb der Landwirtschaft oder Forstwirtschaft bis zur Aufhebung dieser Verordnung „Arbeitskräfte“ nicht einstellen dürfen, die bei Ausbruch des Krieges oder während desselben in der Land- oder Forstwirtschaft tätig gewesen sind, es sei denn, daß sie für land- oder forstwirtschaftliche Arbeiten nicht mehr tauglich sind. § 5 der Verordnung betr. die Errichtung einer deutschen Kohlenkommission

---

[104]) Rosenstock: Die philosophischen Grundlagen des Arbeitsrechts. J. W. 1922 I. S. 562.

[105]) Rosenstock: Vom Industrierecht S. 92 Anm. 23.

[106]) Lutz Richter a.a.O. S. 15.

[107]) Fr. v. Wieser: Recht und Macht (1910) S. 91
Potthoff a.a.O. Arbeitsrecht 1922 S. 272.

[108]) RGBl. S. 310.

in Essen vom 14. Februar 1922 [109]) bestimmt, daß der Vorsitzende die zur Bearbeitung der laufenden Geschäfte erforderlichen „Arbeitskräfte“ anstellt, und § 7 dieser Verordnung spricht von „Hilfskräften“. Dieser Ausdruck wird ferner in den §§ 2 des Gesetzes über die Versorgungsbehörden vom 15. Mai 1920 [110]) und 42 der Verordnung zum Schutz der Preßluftarbeiter vom 28. Juni 1920 [111]) verwendet. § 5 Nr. 5 der Verordnung über die Freimachung von Arbeitsstellen während der Zeit der wirtschaftlichen Demobilmachung vom 28. Februar 1919 [112]) vom 25. April 1920 [113]) spricht von einem Mangel an „Arbeitskräften“. Art. 2 I. 1 Nr. 14 der Verordnung über den vorläufigen Reichswirtschaftsrat vom 4. Mai 1920 [114]) definiert den landwirtschaftlichen Kleinbesitz als Betriebe, die in der Regel nur zur Familie gehörige „Arbeitskräfte“ beschäftigen und eine selbständige Ackernahrung darstellen, und § 1 des Reichsheimstättengesetzes vom 10. Mai 1920 [115]) definiert die Wirtschaftsheimstätten als landwirtschaftliche und gärtnerische Anwesen, zu deren Bewirtschaftung eine Familie unter regelmäßigen Verhältnissen keiner ständigen fremden „Arbeitskräfte“ bedarf. § 6 des Reichsversorgungsgesetzes vom 12. Mai 1920 spricht von Krankenschwestern oder anderen „Pflegekräften“. § 11 des Gesetzes betr. die Feststellung des Reichshaushaltplanes für das Rechnungsjahr 1920 [116]) spricht von der „Einstellung von Arbeitskräften“, und diese Redewendung kehrt in jeder Feststellung eines Reichshaushaltplanes wieder: so z. B. in § 18 des Gesetzes betr. die Feststellung des Reichshaushaltplanes für das Rechnungsjahr 1921 vom 26. März 1921 [117]). In vielen Gesetzen und Verordnungen wird der Ausdruck „Streitkräfte“ verwendet. So im § 2 des Gesetzes über den Ersatz von Kriegsschäden im Ausland (Auslandsschädengesetz) vom 28. Juli 1921 [118]), in § 5 Nr. 1 der Richtlinien für die Gewährung von Vorschüssen, Beihilfen und Unterstützungen für Schäden in den deutschen Schutzgebieten aus Anlaß des Krieges vom 15. Januar 1920 [119]) und im § 2 Nr. 1 und 4 des Gesetzes über den Ersatz der durch den Krieg verursachten Personenschäden (Personenschädengesetz) vom 15. Juli 1922 [120]). § 34 des Gesetzes zur Aenderung des Erbschaftssteuergesetzes vom 20. Juli 1921 [121]) spricht von der „Arbeitskraft“. Ebenso Teil II der Bestimmungen des Reichsarbeitsministers über öffentliche Notstandsarbeiten vom 17. November 1923. [122]) Eine Anordnung über die Zuschläge und Prämien für Notstandsarbeiten vom 18. Januar 1924 [123]) spricht von Notstandsarbeiten, die besonders schwere Anforderungen an die „Arbeitskraft“ des Beschäftigten stellen. § 7 der Reichsgrundsätze über Voraussetzung, Art und Maß der öffentlichen Fürsorge vom 4. Dezember 1924 [124]) bestimmt, daß jeder Hilfsbedürftige, auch der nicht voll arbeitsfähige, seine „Arbeitskraft“ zur Beschaffung des notwendigen Unterhalts für sich und seine versorgungsberechtigten Angehörigen einsetzen muß, und die Richtlinien für die Kleinrentnerfürsorge vom 9. Mai 1923 [125]) enthalten in § 2 die Bestimmung, daß bei Bemessung der Rente die Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Fürsorgeempfängers, die ihm von

[109]) RGBl. 1922 S. 235.
[110]) RGBl. 1920 S. 1063.
[111]) RGBl. 1920 S. 1357.
[112]) RGBl. 1919 S. 438.
[113]) RGBl. 1920 S. 708.
[114]) RGBl. 1920 S. 858.
[115]) RGBl. 1920 S. 963
[116]) RGBl. 1920 S. 375.
[117]) RGBl. 1921 S. 405.
[118]) RGBl. 1921 S. 1038.
[119]) RGBl. 1920 S. 61.
[120]) RGBl. 1922 S. 620.
[121]) RGBl. 1921 S. 610.
[122]) RGBl. 1923 S. 1111.
[123]) RGBl. 1924 S. 35.
[124]) RGBl. 1924 S. 765.
[125]) RGBl. 1923 S. 290.

dritter Seite zufließenden Unterhaltsbeiträge und die Möglichkeiten, die ihm verbliebene „Arbeitskraft“ zu verwerten, zu berücksichtigen sind. Neben § 1 des Sozialisierungsgesetzes vom 23. März 1919[126]) enthalten diese Bestimmungen die deutlichste Kennzeichnung der Arbeitskraft als ein „wirtschaftliches Gut“. § 58 des Gesetzes über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung vom 16. Juli 1927[127]) bestimmt die Aufgaben der Arbeitsvermittlung dahin, daß sie freie Stellen durch möglichst geeignete „Arbeitskräfte“ zu besetzen hat.

Alle diese angeführten Gesetzesbestimmungen beweisen, daß der Gesetzgeber die Besonderheit der Arbeitskraft erkannt hat.

Zweiter Teil.

A.

Als wir auf S. 24 feststellten, daß der Arbeitnehmer bei der Ausgestaltung des Arbeitsverhältnisses in seiner Vertragsfreiheit beschränkt und ihm durch die „unabdingbaren Rechtsvorschriften“ nur ein sehr enger Spielraum für seine Parteidispositionen übrig gelassen ist, haben wir gleichzeitig betont, daß die einzelne Arbeitskraft zwar bei Abschluß des Einzelarbeitsvertrages nicht die Möglichkeit einer Abweichung von diesen Arbeitsbedingungen hat, daß sie aber dafür bei der Schaffung dieser Arbeitsbedingungen stimmberechtigt beteiligt ist. Wir haben gesehen, daß die Kontrahenten des Arbeitsvertrages — isoliert betrachtet — tatsächlich nicht gleichgestellt sind; der Arbeitnehmer, nur im Besitz seiner Arbeitskraft, ist dem Arbeitgeber gegenüber, dem Inhaber der Produktionsstätte und der Produktionsmittel, in einer schwächeren Position, die mit Notwendigkeit zu einer einseitigen Festsetzung der Arbeitsbedingungen durch den Arbeitgeber führen muß und in der Vergangenheit geführt hat. Noch nicht einmal die Freiheit, ein Arbeitsverhältnis einzugehen oder nicht, ist dem Arbeiter verblieben; sie ist aus wirtschaftlicher Notwendigkeit zu einer sehr beschränkten Freiheit der Auswahl der Person des Arbeitgebers herabgemindert worden. Wir haben dargelegt, daß man wegen dieser durch die Einordnung des Arbeiters mit seiner Person in einen Arbeitsvorgang bedingten Verminderung seiner Rechtspersönlichkeit nicht mehr die Grundsätze des Vertragsrechtes des bürgerlichen Gesetzbuches auf den Eintritt eines Arbeiters in das Arbeitsverhältnis anwenden kann, da dieses individualistische Vertragsrecht zur Voraussetzung hätte, daß sich beim Abschluß eines Arbeitsvertrages Arbeitgeber und Arbeitnehmer mit gleicher Rechtspersönlichkeit ausgestattet gegenüber stünden. Um diese tatsächliche Rechtsungleichheit auszugleichen,[1]) haben sich die in ein Arbeitsverhältnis eingeordneten, zu einem Leben unter „Arbeitsbedingungen“ durch ihre wirtschaftliche und soziale Lage verurteilten Arbeitskräfte“ zu Verbänden zusammengeschlossen, um auf diese Weise als Gesamtheit bei der Schaffung dieser Arbeitsbedingungen zur Geltung zu kommen.

1.

Wenn wir diese Zusammenschlüsse von Arbeitskräften zu Verbänden mit dem Zweck der Einwirkung auf die Arbeitsbedingungen auf ihre rechtliche Natur hin untersuchen, so ist von vornherein soviel klar, daß es sich nicht um „Personenvereinigungen“ im üblichen Sinn handeln kann, die durch Gesellschaftsvertrag oder ähnliche Abmachungen zustande gekom-

---

[126]) RGBl. 1919 S. 341.
[127]) RGBl. 1927 S. 187.
[1]) Heinrich Acker: Die Soziologie des Koalitionsrechts, S. 23 (in Kaskel: Koalitionen und Koalitionskampfmittel, Arbeitsrechtliche Seminarvorträge, Berlin 1925).

men sind. Diese in ihrer Rechtsfähigkeit verminderten Arbeitskräfte, Faktoren, die weder mit der Bezeichnung Rechtssubjekt noch Rechtsobjekt sich in ihrer Eigenart erklären lassen, die sich zusammenschließen, um durch ihre Gesamtheit die Rechtsminderung des Einzelnen auszugleichen, sie können in ihrer Zusammenfassung nicht Vereinigungen von mit voller Rechtspersönlichkeit ausgestatteten Rechtssubjekten. Aber auch wenn wir ganz davon absehen, daß diese Zusammenschlüsse sich gar nicht aus Rechtssubjekten zusammensetzen, und schon deshalb keine Personenvereinigung sein können, so wäre es doch eine lebensunwahre und gezwungene Konstruktion, wollte man behaupten, daß ein „Vertrag" die Grundlage einer solchen Vereinigung bildet. Die Koalitionsabrede der Arbeiter, eine Abrede von Tausenden, ja Millionen von Arbeitern, hat nichts mehr mit einer persönlichen Abmachung von Mann zu Mann gemeinsam. Der Vertrag ist die geeignete Form der Vereinigung von zwei Personen oder einer ähnlich kleinen Zahl: zwischen Hunderttausenden oder gar Millionen kann es keinen Vertrag mehr geben. Sie läßt sich auch nicht mit der Rechtsfigur des Gesamtaktes erklären, mit deren Hilfe man z. B. das Zustandekommen einer Aktiengesellschaft erklärt: sie ist eben überhaupt keine Abmachung, die sich mit der wissenschaftlichen Hilfsfigur des mathematischen Menschen, des Individuums, erklären läßt, sondern ein

> „unter dem Druck des Solidaritätsgefühls erzeugter sozialer Akt von unwiderstehlich mitreißender Kraft."[2])

Nicht das auf sich gestellte, isoliert gedachte Individuum ist die wirkende Kraft, sondern die gesellschaftliche Klasse, die unter denselben Wirtschafts- und Lebensbedingungen lebende Menschenmasse. Nur durch dieses Gefühl der Zusammengehörigkeit zu einer Klasse läßt es sich erklären, daß sich der Arbeiter der Politik der Gewerkschaften auch dann unterwirft, wenn diese seine individuellen Interessen empfindlich verletzt. So unterwirft sich der geschicktere und bessere Arbeiter, der im freien Wettbewerb sicherlich mehr verdienen würde, einem Lohnsystem, das der Leistung eines durchschnittlichen Arbeiters entspricht, das ihn selber aber schädigt. Aus demselben Grund befolgt der angestellte Arbeiter, der für seine Person zufrieden ist und nichts zu fordern hat, den Streikbeschluß der Gewerkschaft, um auf diese Weise den Forderungen seines schlechter gestellten Arbeitskollegen größeren Nachdruck zu verleihen. Der Sympathiestreik ist das deutlichste Ausdrucksmittel des Solidaritätsbewußtseins des Arbeiters.

2.

Wenn wir die rechtliche Natur der Gewerkschaft als einer Personenvereinigung ablehnen, so erübrigt sich ein Eingehen auf die Streitfrage, ob sie eine Körperschaft des öffentlichen Rechts[3]) ist oder ein Verein im Sinne des BGB. Denn diese Auffassungen haben beide die Bejahung der Personenvereinigungs-Eigenschaft der Gewerkschaft zur Voraussetzung. Der Streit ist insofern auch äußerst unfruchtbar, als die Anwendung des traditionellen juristischen Begriffsschemas „öffentliches und Privatrecht" auf die Rechtsbildungen des Arbeitsrechts nur noch geringen wissenschaftlichen Wert hat.[4]) Dieses Begriffsschema kann deswegen nichts erklären, weil es sich ja nur auf die Form bezieht, in der sich der gewerkschaftliche Gedanke vollzieht.

[2]) Fr. v. Wieser: Recht und Macht (1910) S. 23.
[3]) Dafür z. B.: W. Kaskel, Arbeitsrecht, Berlin 1925 S. 222 und 324.
Hermann Kandeler: Die Stellung der Berufsverbände im öffentlichen Recht, Berlin 1927 S. 93 f.
Herrfahrdt: Die Stellung der Berufsverbände im Staat (in Kaskel: Koalitionen und Koalitionskampfmittel S. 201).
[4]) Otto Hausleiter: Die Rechtsform der Arbeitnehmergewerkschaften als Gesetzgebungsproblem, Halberstadt 1927 S. 28.

a)

Das Wesen der Gewerkschaft besteht aber nicht in dem Zusammenschluß mehrerer Personen zu einem bestimmten Zweck, sondern es besteht unmittelbar in der Erfüllung dieses Zweckes. Der Gedanke der Gewerkschaft ist, durch Zusammenfassung der über den Arbeitsmarkt zerstreuten, als Individuen ohnmächtigen Arbeitskräfte eine Organisation zu ermöglichen, die in der Lage ist, die Forderungen des Einzelnen bei der Gestaltung der Arbeitsbedingungen gegenüber dem Arbeitgeber oder dem Staat zu vertreten. Das Wesen der Gewerkschaft besteht also nicht in der Zusammenfassung als solcher, sondern in einer bestimmten Eigenschaft derselben. Die Zusammenfassung muß die Eignung besitzen, einen gleichstarken Gegenspieler gegenüber den Arbeitgebern und deren Verbänden bei der Schaffung der Arbeitsbedingungen zu bilden. Sie muß in der Lage sein, in der Auswirkung ihrer Organisation die Rechtsminderung auszugleichen, die der Arbeiter durch seine Einordnung in einen Arbeitsvorgang erfährt, und so das Komplement zwischen Arbeitskraft und Rechtspersönlichkeit herzustellen. Das Wesen der Gewerkschaft liegt also keineswegs in der Zusammenfassung von Arbeitskräften zu diesem Zweck, sondern in der Geeignetheit der Zusammenfassung zur Erreichung dieses Zweckes. Wesentlich ist der Gewerkschaft die Eigenschaft, durch die Macht ihrer Organisation den Arbeitgebern ein Gebilde entgegenzusetzen, das sie zwingt, ihre Forderungen bei der Schaffung der Arbeitsbedingungen wenn auch nicht gleich zu erfüllen, so doch zumindest zu berücksichtigen. Die Gewerkschaft erfüllt sich daher in der Eigenschaft, ein Machtfaktor auf dem Arbeitsmarkt zu sein.[4a] Ihr Ziel ist selbstverständlich die monopolistische Beherrschung des Arbeitsmarktes durch Vereinigung aller vorhandenen Arbeitskräfte. Die Verwirklichung dieses Zieles ist aber dadurch unmöglich gemacht, daß eine „industrielle Reservearmee", ein Heer von Arbeitslosen besteht, das der Monopolbildung stets Abbruch tun wird. Freilich ist nicht zu übersehen, daß durch die Schaffung der Erwerbslosenunterstützung diese Auswirkung der Arbeitslosen sehr gemindert ist, denn durch sie ist eine Berücksichtigung der brachliegenden Arbeitskraft bei der Preisgestaltung der tätigen Arbeitskraft ermöglicht worden. Das Wesen der Gewerkschaft ist aber nur, Einfluß auf die Gestaltung der Arbeitsbedingungen zu haben, mit anderen Worten eine Macht auf dem Arbeitsmarkt zu sein.

b)

Wenn wir das Wesen der Gewerkschaft unter Außerachtlassung der juristischen Form in der Eigenschaft sehen, eine Macht auf dem Arbeitsmarkt zu sein, so setzt dies eine klare Begrenzung des Machtbegriffes voraus. Friedrich Wieser[5]) sagt von dem Worte Macht, daß es „wie alle Urwörter der Sprache, die sich auf menschliche Dinge beziehen, einen schillernden, verwirrenden Reichtum an Sinn" hat. Wir sprechen von der Macht des Fürsten, der Adelsgeschlechter, des Volkes, wobei wir den Träger der Macht bezeichnen; wir sprechen aber auch von der Macht der Kirche, der Wissenschaft, des Gesanges, des Geistes, des Herkommens usw., von „anonymen" Mächten (Houston Chamberlain), ohne daß sie bestimmten Personen zuerkannt werden. Diese Metonymie darf aber nicht verschleiern, daß auch diese anonymen Mächte ihre persönlichen Träger haben. Rechtsmacht oder sittliche Macht können nicht bestehen ohne rechtlich oder sittlich denkende Menschen; die Macht der Kirche ist ohne religiös gesinnte Menschen nicht denkbar. Weil die Zahl der Träger aber unübersehbar groß ist, nennt man bei den anonymen Mächten die innere Kraft, welche die Machtwirkung ausübt. Statt der Macht des Heeres spricht man

---

[4a]) Rosenstock: Werkstattaussiedlung S. 109 sagt: „Die Vereinigung der Arbeiter, diese hat die Bedeutung einer Erfindung und Auffindung des sonst kraft- und rechtlosen einzelnen arbeitenden Menschen zu einer gewaltigen Naturkraft."

[5]) Fr. Wieser: Das Gesetz der Macht, Wien 1926 S. 4.

häufig von der Macht der Waffen, statt der Macht der Reichen von der Macht des Reichtums; allen diesen Machterscheinungen muß aber derselbe Grund gemeinsam sein. Schon Baruch Spinoza hat das Gemeinsame richtig erkannt, wenn er die Macht als Herrschaft über die menschlichen Gemüter bezeichnet. Bei den inneren oder anonymen Mächten trifft dies zweifellos zu; die Rechtsmacht, die Macht des Glaubens oder des Wissens beruht nicht weniger auf Eindrücken auf das Gemüt als die Macht der Gewohnheit oder der Mode. Aber auch bei Mächten, deren Grundlage die Verfügung über äußere Machtmittel bildet, verhält es sich nicht anders. Reichtum, Kanonen, Waffen, überhaupt alle diese Machtmittel sollen letzten Endes den Menschen abhängig machen oder unterwerfen, also Herrschaft über die menschlichen Gemüter verschaffen. Der Reichtum soll es durch die Genüsse, die er ermöglicht und durch die er verlockt, die Waffen durch die Furcht, die die Möglichkeit ihrer Anwendung einflößt. Allen Machterscheinungen gemeinsam ist daher die Wirkung auf die menschlichen Gemüter.[6])

c)

Dieses Kriterium der „Macht" trifft auch bei den Gewerkschaften zu. Die wirtschaftlich abhängigen und dadurch in ihrer Rechtsfähigkeit beschränkten Arbeitskräfte haben sich aus Solidaritätsgefühl zusammengeschlossen, um auf diese Weise auf die Gemüter der Arbeitgeber, wie überhaupt der gesamten Volksgenossen Einfluß zu gewinnen. Durch diese Einwirkung auf die Gemüter wollen sie erreichen, daß sie gleichberechtigt mit den Arbeitgebern und deren Verbänden an der Schaffung der Arbeitsbedingungen beteiligt werden. Als Machtmittel dient ihnen hierbei die Masse ihrer Anhängerschaft und nicht zuletzt die Drohung, den Arbeitsprozeß durch Verweigerung der Arbeitsleistung unmöglich zu machen. Es ist selbstverständlich, daß die Macht einer Gewerkschaft umso größer sein wird, als sie Mitglieder zählt; schon deswegen, weil eine zahlenmäßig starke Gewerkschaft größere Aussicht hat, eine durch keine Streikbrecher gestörte Arbeitsniederlegung zur Ausübung eines wirtschaftlichen Druckes auf den ihren Forderungen widerstrebenden Arbeitgeber wirksam zu organisieren. Aber nicht allein die Mitgliederzahl einer Gewerkschaft wird für das Maß der ihr zu Gebote stehenden Macht entscheidend sein; auch die Art und Weise ihrer Betätigung wird hierbei mitsprechen. So werden die Forderungen einer friedliebenden Gewerkschaft, die nicht ohne triftigen Grund zu Gewaltmaßnahmen greift, größere Beachtung finden, als die einer stets allzu reformlustigen und revolutionären Arbeitnehmervereinigung. Neben der Mitgliederzahl wird auch die Intensität der Organisation und das Maß des Einflusses auf die eigenen Mitglieder in die Wagschale fallen. Jedenfalls ist aber hervorzuheben, daß die verschiedenen, die Macht einer Gewerkschaft begründenden Faktoren sich im Laufe der Zeit verändern können. Eine Gewerkschaft kann eine Verringerung ihrer Mitgliederzahl durch den Austritt von Mitgliedern erfahren, ihre Organisation kann mit der Zeit weniger straff werden, sie kann ihren Einfluß auf ihre eigenen Mitglieder einbüßen, sie kann ferner Einbußen an Einfluß auf die Regierung des Landes durch Umgestaltung der politischen Verhältnisse erleiden. Die Macht einer Gewerkschaft ist also keine konstante Größe, sie unterliegt vielmehr dem Einfluß der Zeit. Hierin liegt der wichtigste Unterschied zwischen der juristischen Person und der Macht in dem besprochenen Sinn. Die juristische Person bleibt unberührt von jedem äußeren Ereignis, ihre Struktur ist fest und unvergänglich. Die Macht dagegen ist variabel und ihrem Wesen nach von äußeren Umständen abhängig.[7])

B.

Nachdem wir in den bisherigen Ausführungen festgestellt haben, daß sich die Gewerkschaften nicht dem Recht von Personenvereinigungen unter-

[6]) So v. Wieser: Recht und Macht, 1910 S. 6.
[7]) Rosenstock: Vom Industrierecht S. 13.

rdnen lassen, weil sie ihrem Wesen nach Mächte auf dem Gebiete des Arbeitsmarkts sind, fragt es sich jetzt, ob die heutige Gesetzgebung dieser Natur der Gewerkschaften Rechnung trägt.

I. 1.

Wenn wir zunächst einmal die Mächte auf dem Warenmarkt, die Kartelle, betrachten, so haben wir mit Liefmann [8]) darunter freie Vereinigungen selbständiger Unternehmer derselben Art zwecks monopolistischer Beherrschung des Marktes zu verstehen. Auch hier haben wir also Gebilde, die dadurch charakterisiert sind, daß sie durch Zusammenfassung der gesamten Produktion von bestimmten Waren das Gesamtangebot auf dem Warenmarkt in ihrer Hand vereinigen und so bestimmenden Einfluß auf die Preisgestaltung erlangen wollen. Ebenso wie die Gewerkschaften Mächte auf dem Arbeitsmarkt, sind die Kartelle ihrem Wesen nach Mächte auf dem Warenmarkt. Für den Juristen liegt die Frage nahe, ob dieser Begriff des Kartells nur ein nationalökonomischer oder auch ein Rechtsbegriff ist. Die Entscheidung dieser Frage hängt davon ab, ob es einen Rechtssatz gibt, der für alle Kartelle gilt, gleichviel in welcher äußeren Rechtsform sie auftreten. Noch im Jahre 1922 konnte Rudolf Isay [9]) diese Frage verneinen, denn er fand keinen solchen allgemeingültigen Rechtssatz.

> „Der einzige allgemeingültige Satz des Kartellrechts besagt, daß die Kartelle verpflichtet sind, bei ihrer Geschäftsgebarung das Interesse der Allgemeinheit zu berücksichtigen, daß ihnen eine gemeinschädliche Politik verboten ist."

Diese Rechtspflicht folgte aus § 826 BGB. Passiv legitimiert für eine solche Klage war das Kartell aber nur, falls es entweder eine juristische Person oder ein nicht rechtsfähiger Verein war (§ 50 ZPO), nicht aber konnte die Klage gegen das Kartell als solches gerichtet werden, wenn es seine Funktionen in der Rechtsform einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts ausübte. In diesem Falle mußte die Kage gegen die Mitglieder des Kartells gerichtet werden. Diese unbefriedigende Rechtslage, die darin gipfelte, daß eine dieselben Funktionen ausübende Marktorganisation durch günstige Auswahl der Rechtsform einer Klage entgehen konnte, ist durch die Verordnung gegen Mißbrauch wirtschaftlicher Machtstellung vom 2. Nov. 1923 [10]) beseitigt worden. § 4 dieser Verordnung bestimmt, daß der Reichswirtschaftsminister beim Kartellgericht die Nichtigkeitserklärung und Untersagung der Durchführung eines Vertrages oder Beschlusses beantragen kann, wenn dieser Verpflichtungen über die Handhabung der Erzeugung oder des Absatzes, die Anwendung von Geschäftsbedingungen, die Art der Preisfestsetzung oder die Forderung von Preisen enthält, welche entweder durch ihren Inhalt oder die Art ihrer Durchführung die Gesamtwirtschaft oder das Gemeinwohl gefährden. § 10 bestimmt, daß das Kartellgericht auf Antrag des Reichswirtschaftsministers ein Rücktrittsrecht der benachteiligten Vertragsteile von solchen Verträgen aussprechen kann, die Geschäftsbedingungen oder Arten der Preisfestsetzung von Unternehmungen oder von Zusammenschlüssen solcher (Trusts, Interessengemeinschaften, Syndikaten. Kartellen, Konventionen und ähnlichen Verbindungen) enthalten, die geeignet sind, unter Ausnützung einer wirtschaftlichen Machtstellung die Gesamtwirtschaft oder das Gemeinwohl zu gefährden. Wenn auch stets nur von Verträgen gesprochen wird, so erhellt doch aus § 10, insbesondere aus dem Inhalt der Klammer, daß es sich um die Zusammenschlüsse selbst handelt, von denen ein „Rücktrittsrecht" gewährt wird. Aus diesen Vorschriften und dem § 8 der Verordnung geht hervor,

---

[8]) Liefmann: Kartelle und Trusts und die Weiterbildung der volkswirtschaftlichen Organisationen. 6. Aufl. Stuttgart, Verlag Moritz.

[9]) Rudolf Isay: Studien im privaten und öffentlichen Kartellrecht, 1922, S. 57.

[10]) RGBl. 1923 I. S. 1067.

daß die Verordnung vom 2. Nov. 1923 auf Kartelle, Syndikate und ähnliche Abmachungen aller Art Anwendung finden will,

> „und zwar ohne jede Rücksicht auf die für die bezeichneten Vereinigungen gewählte Rechtsform.“ [11])

Der Kartellrichter zieht also auch Vereinigungen ohne jede Personenqualität vor sein Gericht.[12]) In der Kartellverordnung hat es der Gesetzgeber aufgegeben, sich nur mit den in einer bestimmten Rechtsform auftretenden Kartellen zu beschäftigen, sondern hat auf das Wesen der Kartelle zurückgegriffen und zieht alle Organisationen vor sein Gericht, die Mächte auf dem Gebiet des Warenmarktes sind. Anstelle der Rechtsform hat der Gesetzgeber die Eigenschaft treten lassen, ein „entscheidender Machtfaktor auf dem Warenmarkt“ [13]) zu sein.

2.

Aber auch an anderen Stellen hat der Gesetzgeber Bestimmungen aufgestellt, die nur für machtvolle Organisationen, deren Einfluß auf die menschlichen Gemüter groß ist, Geltung haben sollen. § 54 des Landessteuergesetzes vom 30. März 1920 [14]) trifft besondere Bestimmungen für Unternehmen der Länder oder Gemeinden auf kulturellem, wirtschaftichem oder sozialem Gebiet, deren „Bedeutung“ sich auf das ganze Reichsgebiet oder auf einen größeren Teil des Reiches über die Grenzen des Landes hinaus erstreckt. Art. 2 der Verordnung zur Ausführung des Betriebsrätegesetzes vom 4. Februar 1920 vom 14. April 1920 [15]) regelt besonders die Errichtung von Betriebsräten bei den Unternehmungen und Verwaltungen des Reichs, die sich über einen größeren Teil des Reichsgebietes erstrecken. § 34 Abs. 2 der Bekanntmachung der neuen Fassung der Reichswahlordnung vom 21. Dezember 1920 [16]) berücksichtigt bei der Bildung der Wahlausschüsse nur die „größten“ Parteien des Deutschen Reiches, aus denen die Beisitzer des Reichswahlausschusses sowie deren Vertreter berufen werden. § 13 der Verordnung gegen Mißstände im Auswanderungswesen vom 14. Februar 1922 [17]) bestimmt, daß der zur Mitwirkung bei Ausübung der Befugnisse, die der Reichsregierung auf dem Gebiet des Auswanderungswesens zustehen, gebildete sachverständige Beirat aus Vertretern „bewährter“ gemeinnütziger Vereinigungen besteht, die sich die Fürsorge für deutsche Auswanderer zur Aufgabe machen. Es ließen sich diese Beispiele noch erheblich vermehren, doch soll im Zusammenhang dieser Abhandlung in erster Linie untersucht werden, inwieweit Gesetzgeber und Rechtsprechung der Natur der Gewerkschaften als Mächte auf dem Arbeitsmarkt gerecht werden.

II.

Es soll im folgenden zunächst dargestellt werden, inwieweit die Rechtsprechung des Reichsgerichts bei der Definition der tariffähigen wirtschaftlichen Vereinigung von Arbeitnehmern dieser Eigenschaft der Gewerkschaft, Macht auf dem Arbeitsmarkt zu sein, ausschlaggebende Bedeutung beigemessen hat. Danach soll untersucht werden, ob und in welchem Umfange der Gesetzgeber den einflußreichen und großen, daher mächtigeren Gewerkschaften größere Rechte bezw. eine weitgehendere Beteiligung an der Erfüllung staatlicher Aufgaben eingeräumt hat als den übrigen, weniger bedeutenden Vereinigungen der Arbeitnehmer.

[11]) Urt. d. Kartellgerichts v. 7. Januar 1924, K 1/23 u. Anm. v. RA Dr. Curtius J. W. 1924 S. 235.
[12]) Rosenstock: S. 99.
[13]) Rosenstock S. 33.
[14]) RGBl. 1920 S. 413.
[15]) RGBl. 1920 S. 522.
[16]) RGBl. 1920 S. 2171.
[17]) RGBl. 1922 S. 108.

1.

Nach dem Urteil des III. Zivilsenats des Reichsgerichts vom 25. Mai 1927 — III. 348/26 [18]) — ist tariffähig

„jede Arbeitnehmervereinigung, deren Mitglieder sich in ihrer Eigenschaft als Arbeitnehmer zu einer organisierten Einheit zusammengetan haben und zu deren Aufgaben es, sei es allein, sei es mitgehört, den Arbeitgebern gegenüber die wirtschaftlichen Arbeitnehmerinteressen zu wahren und zu ihrer Förderung Einfluß auf die Festsetzung von Arbeits- und Lohnbedingungen zu gewinnen."

a)

Zunächst muß es sich also um eine Vereinigung von Arbeitnehmern handeln. Eine solche Vereinigung unterscheidet sich von einer bloß zufällig zusammengewürfelten Menschenmenge durch den bewußten und gewollten Zusammenschluß ihrer Mitglieder, also durch ein Mindestmaß an Organisation. Die für diesen Zusammenschluß gewählten rechtlichen Formen sind jedoch unerheblich.

„Es bedarf also weder der höchsten Form eines solchen Zusammenschlusses, der Bildung eines rechtsfähigen Vereins, noch auch nur der Bildung eines Vereins ohne Rechtsfähigkeit, also mit einer verbandsmäßigen Organisation, sondern es genügt die schwächste dem Recht bekannte Form eines solchen Zusammenschlusses, der Gesellschaftsvertrag, wonach sich mehrere Personen zur Förderung eines gemeinsamen Zweckes verpflichten." [19])

Ohne ersichtlichen Grund fordert Nipperdey,[20]) daß es sich bei einer tariffähigen Vereinigung von Arbeitnehmern um eine auf die Dauer angelegte Verbindung einer größeren Anzahl von Personen handeln muß, deren Bestand vom Wechsel der Mitglieder unabhängig ist und die eine korporative Organisation hat. Innerhalb der korporativen Organisation sei die Rechtsform gleich, die Form einer bloßen Gesellschaft des BGB genüge aber nicht. Ebenso betonen Heinz Landmann [21]) und Hans Peters[22]), daß die Rechtsform der bloßen Gesellschaft nicht genügt, um das Rechtsform einer Gesellschaft nicht sehr geeignet sein kann, um einer Ver-
Erfordernis einer Organisation zu erfüllen. Es ist zuzugeben, daß die einigung die nötige Festigkeit zu geben, welche zur Erlangung und Innehabung einer Machtstellung auf dem Arbeitsmarkt erforderlich ist. Voraussetzung der Tariffähigkeit ist aber nur, daß der Zusammenschluß organisatorisch so weit durchgeführt ist, daß diese Mehrheit von Arbeitnehmern durch Bestellung von Geschäftsführern verhandlungsfähig ist, und zeitlich der Zusammenschluß mindestens für die Dauer der Tarifzeit vorgesehen ist.[23]) Diesen Erfordernissen kann aber auch in der Rechtsform einer Gesellschaft im Sinne der §§ 705 ff. BGB genügt sein. Das Reichsarbeitsgericht hat in seinem Urteil vom 9. Mai 1928 — RAG 91/1928 [24]) — in Uebereinstimmung mit der hier vertretenen Auffassung betont, daß die Tariffähigkeit keineswegs davon abhängt, daß die Vereinigung als

---

[18]) RGZ. Bd. 111 S. 355.

[19]) Walter Kaskel: Tariffähigkeit und Tarifberechtigung N Zf. A. 1926 S. 3.

[20]) Carl Nipperdey in Hueck-Nipperdey: Lehrbuch 1929 § 14 Anm. 10 S. 139.

[21]) Heinz Landmann: Rechtliche Stellung und innerer Aufbau der Arbeitgeberverbände (Kaskel: Koalitionen etc. a.a.O. S. 46.)

[22]) Hans Peters: Rechtliche Stellung und innerer Aufbau der Arbeitnehmervereine (Kaskel: Koalitionen etc. a.a.O. S. 31.)

[23]) So Kaskel a.a.O. N. Z. f. A. S. 3 und Kaskel: Lehrbuch 1925 S. 16.

[24]) Bensh. Samml. 1928 Bd. II. Nr. 80 S. 279.

nicht rechtsfähiger oder gar als rechtsfähiger Verein organisiert ist, und das Urteil vom 9. Oktober 1925 [25]) hat bestätigt, daß jede beliebige Rechtsform der Vereinigung genügt. Wie das Reichsarbeitsgericht läßt Jacobi [26]) die Rechtsform der Gesellschaft genügen und betont, daß es für die Tariffähigkeit einer Arbeitnehmervereinigung überhaupt nicht auf deren Rechtsform ankommt. Damit erkennt die herrschende Lehre an, daß es für die Tariffähigkeit einer Gewerkschaft allein auf bestimmte Eigenschaften dieser Vereinigungen ankommen kann.

b)

Die oben zitierte Definition des Reichsgerichts hat unausgesprochen gelassen, ob eine solche Arbeitnehmervereinigung nur Arbeiter desselben Berufes enthalten darf, oder ob sich auch Arbeiter desselben Betriebes, aber verschiedener Berufsgruppen, zu einer tariffähigen Vereinigung zusammenschließen können. Nach § 4 III Ziff. 1 des Entwurfes eines Arbeitstarifgesetzes soll eine Arbeitnehmervereinigung nur dann tariffähig sein, wenn sie die Mitgliedschaft nicht von der Zugehörigkeit zu einem bestimmten Betriebe abhängig macht. Diese Bestimmung enthält die Auffassung von der Tarifunfähigkeit der sogen. „Werkvereine." Im Gegensatz hierzu hat der Reichsarbeitsminister in einem Bescheid vom 6. März 1925 — III. A. 1003 25 [27]) zum Ausdruck gebracht, daß die Arbeitnehmerschaft eines Betriebes zwar nicht ohne weiteres eine Vereinigung sei, daß nach geltendem Recht jedoch nichts im Wege stünde, wenn sich die Arbeiter eines Betriebes zwecks Vertretung ihrer Arbeitnehmerbelange zu einer Vereinigung zusammenschließen würden. Eine solche Vereinigung sei dann tariffähig, wenn sie die sonstigen Voraussetzungenn erfülle, also namentlich die Eigenschaft besitze, die sie befähige, Träger eines Tarifvertrages zu sein. Das Reichsarbeitsgericht hat in seinem Urteil vom 10. Oktober 1928 — RAG 144 28 [28]) — den Standpunkt vertreten, daß es an sich der Annahme der Tariffähigkeit nicht entgegenstehe, wenn satzungsgemäß die Mitgliedschaft einer Arbeitnehmervereinigung auf die Zugehörigkeit zu einem bestimmten Betriebe oder zu mehreren bestimmten Betrieben beschränkt wäre,[29]), wenn nur diese Vereinigung die tatsächliche Unabhängigkeit sowie die volle Selbständigkeit gegenüber dem Arbeitgeber behielte, die sie befähige, ihre eigenen Interessen gegenüber der Arbeitgeberseite, und zwar nötigenfalls auch gegen deren Willen, durchzusetzen. Die Beantwortung dieser Frage würde insbesondere von der Größe des Werkes und von der Zahl der zur Vereinigung gehörenden Mitglieder abhängen. Das Reichsarbeitsgericht ist also der Ansicht, daß nur bedeutende und mächtige Werkvereine Tariffähigkeit besitzen können, hat aber nicht eingehend genug ausgeführt, worin die Macht einer solchen Vereinigung bestehen muß. Es kann im Rahmen dieser Abhandlung nicht die ganze Streitfrage um die Tariffähigkeit der Werkvereine dargestellt werden. Es sei nur die Kernfrage hervorgehoben. Keineswegs ist es richtig, wenn Nipperdey [30]) behauptet, die im § 4 III. Ziff. 1 des Entwurfes eines Arbeitstarifgesetzes bestimmte Tarifunfähigkeit der Werkvereine entbehre „des stichhaltigen Grundes." Wir haben dargestellt, daß die Gewerkschaft durch die Eigenschaft charakterisiert ist, Machtfaktor auf dem Arbeitsmarkt zu sein. Die tariffähige Gewerkschaft muß ihrem Wesen nach in der Lage sein, auf dem Arbeitsmarkt irgend eine Einwirkung auf den Inhalt der

---

[25]) RGZ Bd. 111 S. 355.

[26]) Jacobi: Grundlehren a.a.O. 1927 § 11 S. 178 e.

[27]) RABl. 1925 Amtl. Teil S. 138.

[28]) Bensh. Samml. Bd. IV Nr. 63 S. 242.

[29]) Ebenso Reichsarbeitsgericht Urt. v. 9. Februar 1929 — RAG 370 28 — Bensh. Samml. Bd. V. S. 217.

[30]) Nipperdey: Beiträge a.a.O. S. 120, 3a.

Arbeitsverträge auszuüben.[31]) Der Hauptzweck der Koalition ist die Beherrschung des Arbeitsmarktes,[32]) sie will möglichst ein Monopol in der Befriedigung der Nachfrage nach Arbeitskräften erreichen, um so die Bedingungen für die Verwertung von Arbeitskraft regeln zu können. Der Bescheid des Reichsarbeitsministeriums vom 6. März 1925 stellt es richtig darauf ab, daß ein Werkverein nur dann tariffähig sein kann, wenn er die Eigenschaft besitzt, die ihn befähigt, Träger eines Tarifvertrages zu sein. Diese Eigenschaft besitzt der Werkverein aber nur dann, wenn er in der Lage ist, die Gestaltung der Arbeitsbedingungen auf dem Arbeitsmarkt zu beeinflussen. In der Regel wird er nur eine Einwirkungsmöglichkeit auf die Gestaltung der Arbeitsbedingungen für die Verhältnisse des betr. Betriebes haben, aus dessen Arbeitnehmern er sich zusammensetzt. Anders wird dies nur bei Monopolbetrieben ohne Rücksicht auf ihre Größe sein, wenn die Arbeitnehmerschaft eines Werkes den größten Teil der Arbeitnehmerschaft dieses Produktionszweiges ausmacht [33]) Hier wird man die Tariffähigkeit eines Werkvereins bejahen können,[34]) denn hier hat die organisierte Arbeitnehmerschaft eine Machtstellung auf dem Arbeitsmarkt. Der Werkverein muß, um tariffähig zu sein, in der Lage sein, die Arbeitsverhältnisse nicht nur in einem einzelnen Betrieb, sondern auf dem gesamten Arbeitsmarkt zu beeinflussen. Das Reichsgericht hat zwar richtig hervorgehoben, daß es darauf ankommt, ob der Werkverein nach der Zahl seiner Mitglieder und der Größe des Werkes in der Lage ist, Macht auszuüben; es hat aber m. E. nicht genügend betont, daß alles darauf abgestellt werden muß, ob der Werkverein in der Lage ist, diese Macht auch auf dem Arbeitsmarkt, nicht nur gegenüber dem Arbeitgeber des betr. Werkes zu gebrauchen.

Abgesehen davon hat Potthoff [35]) m. E. mit Recht auf einen unhaltbaren Zustand hingewiesen, der mit der Anerkennung der Tariffähigkeit der Werkvereine entstehen würde. Die von der Betriebsvertretung geschaffenen Arbeitsordnungen würden jede Bedeutung verlieren; denn bei dem Vorrange des Tarifvertrages vor der Arbeitsordnung würden die gleichen Personen durch freie Vereinbarung außer Kraft setzen können, was sie durch ihre gesetzliche Vertretung bestimmt haben. Wenn von den Anhängern der Tariffähigkeit der Werkvereine [36]) auf das wirtschaftliche Bedürfnis für den Abschluß von Werks-Tarifverträgen hingewiesen wird, so bleibt trotz der Tarifunfähigkeit der Weg hierzu offen. Es kann für solche Betriebe von dem Abschluß eines Tarifvertrages abgesehen werden, und eine Regelung durch die Betriebsvertretungen nach den Bestimmungen des Betriebsrätegesetzes oder nach allgemeinen Bestimmungen erfolgen.[37]) Allerdings würde die Betriebsvereinbarung nicht automatisch

---

[31]) Kaskel: Tariffähigkeit und Tarifberechtigung N. Z. f. A. 1926 S. 3.
Sinzheimer: Das neue Arbeitstarifgesetz (Arb. R. VIII. Jahrg. Heft 4.) und RABl. 1921 13 S. 497.

[32]) Potthoff: Sozialismus, Gewerkschaften, Arbeitsrecht. (Arb.R. 1926 Jahrg. XIII. Heft 1 Sp. 836).

[33]) Aehnlich: Hueck-Nipperdey Lehrbuch a.a.O. 1929 § 14 S. 149.
Nipperdey: Beiträge a.a.O. S. 120.
Hueck a.a.O. J.W. 1921 I. S. 614.

[34]) Im Ggs. dazu verneint Hueck-Nipperdey: Lehrbuch § 14 S. 149 die Tariffähigkeit der Werkvereine schlechthin.

[35]) Potthoff: Gesamtverträge zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern (Arb. R. 1922 S. 96.)

[36]) Nipperdey: Beiträge a.a.O. S. 120.
E. Tatarin-Tarnheyden: Rechtsgutachten zu der Frage der Monopolstellung der drei herrschenden Gewerkschaftsrichtungen. Deutschland-Verlag S. 15.
Hueck a.a.O. J. W. 1921 I. S. 613.
Kaskel: Zur Tariffähigkeit der Werkvereine (Arb. R. 14. Jahrg. Heft 10, Oktober 1927 Sp. 905.)

[37]) Sinzheimer: Das Neue Arbeitstarifgesetz (Arb. R. Jahrg. VIII. Heft 4.)

und nicht unabdingbar wirken. An einer Stelle hat sich bereits der Gesetzgeber zu der Auffassung der Tarifunfähigkeit der Werkvereine bekannt. In Art. 161 des Gesetzes über das am 15. Mai 1922 in Genf geschlossene deutsch-polnische Abkommen über Oberschlesien vom 11. Juni 1922[38]) ist als Kriterium einer Arbeitnehmervereinigung aufgestellt worden, daß die Mitgliedschaft nicht von der Zugehörigkeit zu einem bestimmten Betrieb abhängig sein darf.

c)

Um ihre wirtschaftlichen Forderungen mit Nachdruck verfolgen zu können, muß die tariffähige Vereinigung unabhängig von der Arbeitgeberseite sein. Aus diesem Grunde darf sie weder Unterstützungen von Arbeitgebern beziehen, noch dürfen Arbeitgeber auf ihre Entschlüsse in irgend einer Form Einfluß haben, namentlich dürfen sie nicht selbst Mitglieder der Arbeitnehmervereinigung sein. Dieses Erfordernis ist allgemein anerkannt.[39]) Der Gesetzgeber selbst hat in dem deutsch-polnischen Abkommen über Oberschlesien ausdrücklich in Art. 161 II. erklärt; „Arbeitgeber dürfen nicht als Mitglieder aufgenommen ... werden.“ Doch gilt dieser Satz nicht so kategorisch, wie er aufgestellt ist. Es kommt stets auf die besondere Lage des einzelnen Verbandes an. So ist der Umstand, daß einer Arbeitnehmervereinigung auch Arbeitgeber angehören, nicht in jedem Fall gleich und immer als die Tariffähigkeit ausschließend zu würdigen.[40]) Es wird z. B. die Tariffähigkeit eines Angestelltenverbandes nicht dadurch berührt, daß ein Mitglied Hausangestellte hält, diesen gegenüber also Arbeitgeber ist. Die Arbeitnehmervereinigung ist nur dann als tarifunfähig anzusehen, wenn sie zu Mitgliedern Arbeitgeber zählt, deren Interessen denen ihrer Arbeitnehmer widerstreiten und gerade durch den Abschluß von Tarifverträgen nach Möglichkeit ausgeglichen werden sollen. Aus diesem Grunde hat das Reichsarbeitsgericht wiederholt[41]) Anwaltsvereine für tariffähig erklärt, obwohl sie zu Mitgliedern Konzipienten oder andere Anwälte hatten, die zu industriellen Unternehmungen in einem Angestelltenverhältnis standen. Das Reichsgericht hat zutreffend angenommen, daß bei der Interessenlage der angestellten Rechtsanwälte ihre Eigenschaft als Arbeitnehmer nicht geeignet ist, die Wahrnehmung der Arbeitgeberinteressen seitens des Anwaltsvereins gegenüber den Büroangestellten zu beeinträchtigen.[42]) Bei der Frage nach der „Reinheit“ einer Arbeitnehmervereinigung ist also von dem Reichsgericht mit Recht als entscheidend angesehen worden, ob ihr Arbeitgeber der Gruppe angehören, der gegenüber sie Macht auf dem Arbeitsmarkt sein will. Eine Arbeitnehmervereinigung ist so lange als „rein“ zu erachten, als durch die Zugehörigkeit von Arbeitgebermitgliedern ihre Eignung zur Vermittlung der Tarifvertragswirkungen gegenüber der Arbeitgebergruppe, der gegenüber sie ihre Interessen wahrnehmen will und soll, nicht beeinträchtigt ist.

d)

Es kann im Rahmen dieser Abhandlung nicht auf alle Erfordernisse der Tariffähigkeit und auf alle Streitfragen bis ins einzelne einge-

---

[38]) RGBl. 1922 S. 237 ff.

[39]) Cf. Bescheid des Reichsarbeitsministers vom 6. März 1925 RABl. 1925 S. 138.
Hueck-Nipperdey: Lehrbuch § 14 S. 143.
Kaskel: Arbeitsrecht S. 17.
Jacobi: Grundlehren S. 159.
Nipperdey: Beiträge S. 121.
Nipperdey: Die Rechtsprechung des Reichsgerichts zum Arbeitsrecht, S. 18. ff.

[40]) Urt. v. 10. April 1929 — RAG 648.28 (Bensh. Samml. Bd. V: Nr. 135).

[41]) RGZ Bd. 107 Nr. 40, Urt. v. 1. Okt. 1923.

[42]) RG v. 10. April 1929 (Bensh. Samml. Bd. V. Nr. 135 S. 545.)
RGZ Bd. 119 Nr. 3, Urt. v. 18. Nov, 1927.

gangen werden. Es soll aber kurz die brennendste Frage des Tarifrechts gestreift werden, die Frage nach der sogen. „gewollten Tarifunfähigkeit". Auch hier kann nicht die gesamte sehr umfangreiche Literatur gewürdigt werden, es soll im wesentlichen nur die Ansicht des Reichsgerichts dargelegt werden.

Man versteht unter diesem Problem der gewollten Tarifunfähigkeit den Fall, daß eine alle objektiven Erfordernisse der Tariffähigkeit erfüllende Berufsvereinigung, zu deren Aufgabenkreis an sich die Wahrnehmung der ihr eigenen Berufsinteressen mit Bezug auf die Gestaltung der Arbeitsbedingungen gehört — die also im Sinne Kaskels[43]) „materiell tarifberechtigt" ist — in ihre Satzung eine Bestimmung aufnimmt, durch die sie den Abschluß von Tarifverträgen aus ihren Aufgaben ausschließt. Es fragt sich, ob eine solche Vereinigung fähig ist, einen Tarifvertrag abzuschließen, insbesondere aber, ob sie Partei eines staatlichen Schlichtungsverfahrens sein kann. Auf dem Gebiete des Schlichtungsrechts wird die Frage besonders praktisch, da Parteien eines Schlichtungsverfahrens nur tariffähige Vereinigungen sein können, eine hier zu besprechende Vereinigung im Falle ihrer Tarifunfähigkeit also die Einlassung in ein Schlichtungsverfahren verweigern könnte. Die Behandlung des Problems soll auf die Frage beschränkt werden, ob eine solche Vereinigung fähig ist, Partei eines Tarifvertrages oder eines Schlichtungsverfahrens zu sein, ohne daß für den Fall der Verneinung auf den theoretischen Streit eingegangen werden soll, ob durch eine solche Satzungsklausel die Vereinigung wegen Fehlens einer Voraussetzung der Tariffähigkeit „tarifunfähig" geworden ist[44]) oder deshalb, weil es ihr an der sogen. „Tarifberechtigung" fehlt, einem Erfordernis, das von einigen Rechtslehrern[45]) neben der nach objektiven Maßstäben zu bemessenden Tariffähigkeit aufgestellt wird.

Das Reichsgericht hat in einem Urteil vom 9. Oktober 1925[46]) zum Ausdruck gebracht, daß so viel aus dem Wortlaut und Zweck des § 1 der TarifVO. vom 23. Dezember 1918, sowie aus dem Wesen der Tarifverträge erhelle, daß nur eine solche Vereinigung tariffähig sein könne, zu deren Satzungs- oder Verbandszweck es gehört, ihre Arbeitgeber- oder Arbeitnehmerinteressen gegenüber den wirtschaftlichen Interessen der Gegenseite zu vertreten und Einfluß auf die Gestaltung der Lohn- und Arbeitsbedingungen zu gewinnen. Unter ausdrücklicher Ablehnung der in der Rechtslehre vertretenen Gegenmeinung hat das Reichsgericht in diesem Urteil betont, daß man

> „für die Feststellung der Berechtigung zur Eingehung von Tarifverträgen nicht verlangen dürfe, daß die Satzung eine ausdrückliche Bestimmung über die Absicht oder Bereitschaft zum Abschluß von Tarifverträgen oder eine besondere Ermächtigung des Vorstandes oder eines anderen Organes enthielte,"

daß es vielmehr genüge,

> „wenn aus dem Charakter und Wesen des Vereins entweder allein oder in Verbindung mit dem Gesamtinhalt der Satzung klar und zweifelsfrei erhellt, daß die Eigenschaft der Vereinsmitglieder als Arbeitgeber wenigstens eines der Bänder ist, welche sie zusammenhalten, und daß sich der Verband auf dem Gebiet der Lohn- und Arbeitsbedingungenpolitik betätigen und handelnd in sie eingreifen will und soll."

Im Sinne dieser Entscheidung hat das Reichsgericht in einem Urteil vom 29. Oktober 1926[47]) anerkannt, daß eine Vereinigung zum Abschluß von

---

[43]) Kaskel: Tariffähigkeit und Tarifberechtigung N. Z. f. A. 1926 Sp. 3/4.
[44]) Nipperdey: Beiträge a.a.O. S. 78.
[45]) Z.B. Kaskel a.a.O. N. Z. f. A. 1926 S. 1.
[46]) RGZ Bd. 111 S. 355 ff.
[47]) RGZ Bd. 115 S. 178.

Tarifverträgen fähig und berechtigt ist, wenn sich die oben geschilderte Absicht der Einwirkung auf die Gestaltung der Arbeitsbedingungen aus dem Wesen oder der Betätigung der Vereinigung ergibt, ohne daß es eines besonderen Ausspruches der Bereitschaft zum Abschuß von Tarifverträgen in der Satzung bedarf. Mit Ausnahme des in RGZ Bd. 107 S. 144 abgedruckten Reichsgerichtsurteils, wo bei der Frage nach der Tariffähigkeit eines Anwaltvereins für den Aufgabenkreis dieser Vereinigung ihre Satzung für maßgebend erklärt worden ist,[48]) hat das Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung daran festgehalten, daß es zur Auslegung der Satzung auf die Betätigung der Vereinigung ankomme.[49]) In allen diesen Entscheidungen hat aber das Reichsgericht nicht unmittelbar zu der hier zu behandelnden Frage Stellung genommen, ob ein in der angegebenen Weise qualifizierter Verein — ein solcher materiell tarifberechtigter Verein im Sinne Kaskels — seine Tariffähigkeit durch eine Satzungsbestimmung verliert, die zur Regelung der Vereinsaufgaben den Weg des Tarifvertrages und damit im Sinne von Kaskel „die formelle Tarifberechtigung" des Verbandes ausschließt. In dem Urteil vom 29. Oktober 1926[50]) hat das Reichsgericht die Entscheidung dieser Frage sogar ausdrücklich vorbehalten. Die beiden am 10. April 1929 ergangenen Urteile des Reichsarbeitsgerichts — RAG 377 28 — und RAG 648 28[51]) — haben die Frage jedoch verneint.[52]) Bei der Begründung seiner Entscheidungen geht das Reichsarbeitsgericht davon aus, daß § 1 der TarifVO. die Fähigkeit, Partei eines Tarifvertrages zu sein, von besonderen Bedingungen nicht abhängig gemacht hat. Die Erfordernisse der Tariffähigkeit seien daher aus der den Vereinigungen zugewiesenen Aufgabe, durch Tarifgewalt Arbeitsnormen für die ihnen zugehörigen Arbeitsparteien zu setzen, von Recht-

---

[48]) Cf. Nipperdey: Die Rechtsprechung des Reichsgerichts zum Tarifrecht (1919/25) N. Z. f. A. 1926 Sp. 195.
Ebenso Urt. d. LG II Berlin v. 7. 10. 1924 N. Z. f. A. 1925 Sp. 115.

[49]) So Urt. v. 18. Nov. 1927 (RGZ Bd. 119 S. 15).
Urt. v. 6. Juli 1927 (N. Z. f. A. 1927 Sp. 706).
Urt. v. 9. Mai 1928 (Bensh. Samml. Nr. 80 S. 278.)
Urt. v. 10. Okt. 1928 (Bensh. Samml. Nr. 63 S. 242.)

[50]) RGZ Bd. 115 S. 177.

[51]) Bensh. Samml. Bd. 5 Nr. 134 und 135.

[52]) Im Ergebnis ebenso:
Kaskel: N. Z. f. A. 1926 Sp. 11 und 12.
Hoeniger: Die Parteipflicht im Schlichtungsverfahren N. Z. f. A. 1927 Sp. 593 ff.
Jacobi: Grundlehren a.a.O. § 11 S. 167 und 175.
Sinzheimer: Grundzüge des Arbeitsrechts. 2. Aufl. S. 254 Anm. 1.
Joerges: Tariffähigkeit und Tarifberechtigung (D. Schli. W.) 1924 S. 157 ff.
Erdel: Tarifberechtigung Schli. W. 1925 S. 2.
Schl. A. Halberstadt v. 27. 5. 1926 Schli. W. 1926 Sp. 237.
Hans Gerber: Gutachten über die Frage der gewollten Tarifunfähigkeit von Arbeitgeberorganisationen.
A.M.:
Nipperdey: Beiträge S. 77 ff., auch bei der Besprechung des Gerber'schen Gutachtens N. Z. f. A. 1926 Sp. 617.
Göppert: Gewollte Tarifunfähigkeit (N. Z. f. A. 1925 Heft 6 Sp. 322 ff.)
Hueck: Gewollte Tarifunfähigkeit (N. Z. f. A. 1926 Heft 11 Sp. 614 ff.)
Priebe: Die Tarifberechtigung (Schli. W. 7. Jahrg. Nr. 11 S. 187 und 201).
Pick: Tariffähigkeit und Tarifberechtigung, 1926, Sp. 469 ff.
Flatow: Bücheranzeigen und Bücherbesprechungen (RABl. 1924 I. S. 250.)
Silberschmidt: a.a.O. Schli. W. 1925 S. 186.

prechung und Wissenschaft entnommen worden. Bei der Frage nach der Reinheit von Arbeitnehmervereinigungen habe sich das Reichsarbeitsgericht von dem Gesichtspunkt ihrer Eignung zur Erfüllung der tarifvertragsmäßigen Aufgaben leiten lassen.

„Von diesem Standpunkt aus, daß die Eignung der abschließenden Verbände zur Vermittlung der Tarifwirkung zu prüfen ist, muß der Maßstab angelegt werden, den das Reichsgericht in der erörterten Rechtsprechung seit dem 111. Bande verwendet hat, ob der allgemeine Aufgabenkreis der Vereinigung die Regelung der Arbeitsbedingungen der anderen Arbeitspartei gegenüber sachlich erfaßt, nicht aber kann es in diesem Zusammenhang unmittelbar darauf ankommen, ob die Satzung des Vereins den Abschluß von Tarifverträgen ins Auge faßt oder will.“ [53])

Im Widerspruch mit dieser Entscheidung steht OLG Frankfurt vom 4. 1. 1927 — 2 U. 340/26 [55]) —, wo der Satzung allein tariffähigkeitsbegründende Kraft beigelegt und behauptet wird, daß die durch satzungsgemäße Uebung begründete Tariffähigkeit nicht durch bloße Aufgabe der Uebung wieder beseitigt werden könne. In dem Urteil RAG 648/28 [54]) fügt das Reichsarbeitsgericht hinzu:

„Wird diese Eignung, die sich nicht nur aus dem Inhalt der Satzung, sondern auch aus dem tatsächlichen Verhalten des Verbandes ergibt, durch Aenderungen der Satzung und Geschäftshandhabung in der Tat berührt, so betrifft das auch die Fähigkeit, Tarifpartei zu sein.“

Ebenso wie bei der Frage der Reinheit einer Gewerkschaft hat sich das Reichsarbeitsgericht bei der Verneinung der „gewollten Tarifunfähigkeit“ ausschließlich von dem Gesichtspunkt ihrer Eignung zur Vermittlung der Tarifvertragswirkungen leiten lassen. Es hat nur geprüft, ob ein Verband fähig ist, seinen Einfluß bei der Gestaltung der Arbeitsbedingungen wirken zu lassen, und diese Fähigkeit bereits durch seine Betätigung bewiesen hat. Damit hat das Reichsarbeitsgericht anerkannt, daß das Wesentliche einer tariffähigen Vereinigung die Eigenschaft ist, Macht auf dem Arbeitsmarkt zu sein. Eine solche Vereinigung muß in der Lage sein, unabhängig von der Gegenseite ihren Einfluß bei der Gestaltung der Arbeitsbedingungen auf diese wirken zu lassen. Entscheidend für die Tariffähigkeit ist allein der Umstand, ob eine Vereinigung die Macht hierzu besitzt und ob sie von ihrer Macht Gebrauch macht. Daß die Satzung ein Gebrauchmachen verbietet, ist unerheblich, sofern die Vereinigung es dennoch tut.

„Tatsachen, nicht Worte müssen entscheiden. Ein Verband, der faktisch auf die Lohn- und Arbeitsbedingungen einwirkt, kann sich dem Schlichtungsverfahren nicht dadurch entziehen, daß er in die Satzung im Widerspruch mit den Tatsachen etwas anderes hineinschreibt.“ [56])

Nipperdey muß selbst zugeben, daß ein Verband, der nach Aufnahme der negativen Tarifklausel in die Satzung tatsächlich weiter Tarifverträge abschließt, kraft tatsächlicher Betätigung auch ohne formelle Satzungsänderung wieder tariffähig wird. Umgekehrt muß auch ein Verband tariffähig sein, der bisher tatsächlich Tarifverträge abgeschlossen hat, plötzlich aber deren Abschluß aus seinem satzungsmäßigen Aufgabenkreis streicht. Man hat in einem solchen Verhalten mit Hoeniger eine unbeachtliche protestatio facti contraria zu sehen

[53]) Bensh. Samml. Bd. V. Nr. 134.
[54]) Bensh. Samml. Bd. V. S. 549,
[55]) N. Z. f. A. S. 245,
[56]) Hoeniger: Die Parteipflicht im Schlichtungsverfahren N. Z. f. A. 1927 Sp. 597.
Ebenso Nipperdey: bei Hueck-Nipperdey: Lehrbuch 1929 § 14 S. 154.

Erst „wenn der Verband seine Eigenschaft als Arbeitgeberverband (oder Arbeitnehmerverband) aufgibt, insbesondere also tatsächlich keine Arbeitgeberfragen mehr im Rahmen der Verbandstätigkeit behandelt, verliert er damit seine Tariffähigkeit und kann dann auch nicht mehr einem Zwangstarif unterstellt werden,“ [57])

denn dann hat er aufgehört, seinen Einfluß und seine Macht geltend zu machen, mit anderen Worten aufgehört, eine Macht auf dem Arbeitsmarkt zu sein.

2 a)

Wenn wir bisher festgestellt haben, daß das Reichsgericht bei der Abgrenzung des Begriffes der tariffähigen Vereinigung von Arbeitnehmern in weitgehendem Maß die der Gewerkschaft wesentliche Eigenschaft, Macht auf dem Gebiete des Arbeitsmarktes zu sein, berücksichtigt hat, so soll im folgenden dargetan werden, daß die Gesetzgebung den Gewerkschaften entsprechend ihrer Machtstellung differenzierte Rechte und eine verschiedengroße Beteiligung an der Erfüllung öffentlicher Aufgaben einräumt.

α

Man könnte aus dem Wortlaut des Art. 165 Abs. 1 der Reichsverfassung schließen, daß sämtliche Organisationen der Arbeiter und Angestellten gleichberechtigt nicht allein dem Arbeitgeber und dessen Verbänden gegenüber, sondern auch gleichberechtigt untereinander bei der Regelung der Lohn- und Arbeitsbedingungen mitzuwirken haben. Dies ist aber in Wirklichkeit nicht der Fall. Zwar können nach § 1 der TarifVO. vom 23. Dezember 1918 alle diejenigen Arbeitnehmerverbände Tarifverträge abschließen, die die soeben besprochenen Voraussetzungen der Tariffähigkeit erfüllen, ohne daß es dabei einen Unterschied macht, ob sie mehrere hunderttausend oder nur zehn oder noch weniger Mitglieder zählen. Denn es gehört nicht zu den Voraussetzungen der Tariffähigkeit, daß eine Gewerkschaft eine bestimmte Mindestzahl von Mitgliedern aufweist. Das Reichsarbeitsministerium hat in einem Bescheid vom 24. Januar 1922 — IV A 243 [58]) — zum Ausdruck gebracht, daß das Gesetz keine Beschränkung der Tariffähigkeit einer wirtschaftlichen Vereinigung von Arbeitgebern oder Arbeitnehmern nach ihrer Mitgliederzahl kennt.[59]) Die Zahl der Mitglieder ist an sich rechtlich bedeutungslos, soweit nicht etwa die Form des rechtsfähigen Vereins gewählt wird, dessen Mitgliederzahl allerdings nicht unter 7 betragen darf. Kaskel [60]) hat aber mit Recht darauf hingewiesen, daß die Zahl der Mitglieder tatsächlich ihre Untergrenze darin findet, daß der bei einem Tarifvertrag erstrebte Zweck, nämlich die kollektive Festsetzung von Arbeitsbedingungen, nur möglich ist oder wenigstens nur dann Sinn hat, wenn die Zahl der Tarifbeteiligten groß genug ist, um unter Beachtung der Arbeitsmarktlage irgend eine Einwirkung auf den Inhalt der Arbeitsverträge ausüben zu können. Ob und wann dies der Fall ist, wird selbstverständlich für die einzelnen Wirtschaftszweige verschieden sein und von den wirtschaftlichen Verhältnissen abhängen. Kaskel führt als Beispiel an, daß die Mitgliederzahl bei den Metallarbeitern verhältnismäßig hoch sein müsse, dagegen bei den Diamantschleifern niedrig sein könne. Wir haben bei der Behandlung der Tariffähigkeit der Werkvereine darauf hingewiesen, daß unter Unterständen sogar eine zahlenmäßig

[57]) Kaskel: Arbeitsrecht, 1928, S. 31.

[58]) Abgedruckt in R. Z. f. A. 1922 S. 690.

[59]) Ebenso: Priebe: Hat ein Arbeitnehmerverein Anspruch darauf, bei Tarifverhandlungen als Vertragskontrahent zugelassen zu werden? R. Z. f. A. 1924 S. 347 f.
Jacobi: Grundlehren § 11 S. 178 e.
Hueck-Nipperdey: Lehrbuch 1929 § 14 S. 183.

[60]) Kaskel: Tariffähigkeit und Tarifberechtigung, R. Z. f. A. 1926 S. 1.

kleine Belegschaft eines Monopolbetriebes eine tariffähige Arbeitnehmervereinigung bilden kann.

β

Dem Tarifvertrag einer großen Arbeitnehmervereinigung muß aber naturgemäß eine ganz andere Bedeutung innewohnen als dem einer kleinen Gewerkschaft. Zwar hat jeder Tarifvertrag unmittelbare Wirkung nur zwischen dem Arbeitgeber bezw. den Mitgliedern der den Tarifvertrag abschließenden Gewerkschaft. Wenn er sich aber auch nicht unmittelbar auf Außenseiter bezieht, so ergibt sich doch, wenn die Mehrzahl der dem Tarifvertrag angehörenden Arbeitnehmer und zugleich die Mehrzahl der Arbeitgeber kraft Verbandszugehörigkeit dem Tarifvertrag unterstehen, gewöhnlich ganz von selbst, daß sich auch die Außenseiter den Festsetzungen des Tarifvertrages mehr oder weniger anpassen. In diesem Fall bilden sich sehr bald die Bestimmungen des Tarifvertrages als „ortsüblich" heraus. Diesem Gedanken folgend, aber auch um eine Unterbietung der Arbeitnehmermitglieder der den Tarifvertrag abschließenden Gewerkschaft durch die Außenseiter zu verhindern, bestimmt § 2 der Verordnung über Tarifverträge, Arbeiter- und Angestelltenausschüsse und Schlichtung von Arbeitsstreitigkeiten vom 23. Dezember 1918, daß der Reichsarbeitsminister Tarifverträge, die für die Gestaltung der Arbeitsbedingungen des Berufskreises in dem Tarifgebiet „überwiegende Bedeutung" erlangt haben, für allgemeinverbindlich erklären kann. Die Wirkung der Erstreckung oder Allgemeinverbindlicherklärung besteht dann darin, daß innerhalb des räumlichen Geltungsbereiches des für allgemein verbindlich erklärten Tarifvertrages sämtliche Einzelarbeitsverträge, die nach der Art der Arbeit unter den Tarifvertrag fallen, auch dann im Sinn des § 1 der TarifVO. dessen Bestimmungen unterliegen, wenn keiner der Kontrahenten Mitglied der Tarifvertragsparteien ist. Es kann und soll hier nicht auf den Streit über die rechtliche Natur der Allgemeinverbindlichkeit eingegangen werden. Nach der richtigen Ansicht stellt sie sich als Verwaltungsakt dar, dessen Voraussetzung ein Tarifvertrag von „überwiegender Bedeutung" ist. Ueberwiegende Bedeutung für ein bestimmtes Tarifgebiet kann aber nur dann einem Tarifvertrag beigemessen werden, wenn sich die meisten der nach ihrer Art unter ihn fallenden Arbeitsverhältnisse des Tarifgebietes nach ihm richten; mit anderen Worten, wenn die den Organisationen der Tarifvertragsparteien angehörenden Mitglieder zahlenmäßig gegenüber den Außenseitern und deren Organisationen überwiegen. Der Gesetzgeber hat in § 2 der TarifVO. also eine Bestimmung geschaffen, die dem Tarifvertrag einer mächtigen Gewerkschaft die Möglichkeit gibt, Tarifverträge kleinerer, weniger mächtiger Gewerkschaften zu ersetzen, sofern letztere nicht Bestimmungen enthalten, die dem Arbeitnehmer günstiger sind. Der Gesetzgeber hat hier ein Mittel geschaffen, um das tatsächliche Uebergewicht einer mächtigen Gewerkschaft oder Arbeitgebervereinigung zu einer rechtlichen Vorrangstellung werden zu lassen.

b)

Gewöhnlich hat der Gesetzgeber auch den Gewerkschaften, die eine große Anzahl von Mitgliedern haben, ein weitgehenderes Recht bei der Erfüllung staatlicher Aufgaben eingeräumt als den weniger großen Arbeitnehmervereinigungen. Im folgenden seien einige Bestimmungen aus Gesetzen, Gesetzesentwürfen, Bescheiden des Reichsarbeitsministers und internationalen Abkommen als Beispiele hierfür angeführt:

α α_1)

§ 9 des Arbeitsnachweisgesetzes vom 22. Juli 1922 (RGBl. I. S. 657) hatte bestimmt, daß die Beisitzer des öffentlichen Arbeitsnachweises und deren Stellvertreter von der Errichtungsgemeinde bestellt würden, welche hierbei an die Vorschlagslisten der wirtschaftlichen Vereinigungen der Arbeitgeber und Arbeitnehmer gebunden war. Bei Vorliegen mehrerer Vorschlagslisten war die Zahl der Arbeitnehmerbeisitzer nach der Zahl

der Mitglieder zu verteilen, die den vorschlagenden wirtschaftlichen Vereinigungen im Bezirk des öffentlichen Arbeitnachweises angehörten. Diejenigen Gewerkschaften, die sich durch die Verteilung benachteiligt fühlten, hatten das Recht der Beschwerde an die Gemeindeaufsichtsbehörde, die nach Prüfung der Sachlage die Entscheidung der Gemeindebehörde aufheben oder berichtigen konnte. Nach einem Bescheid des Reichsarbeitsministers vom 21. März 1927 — 891 27[61]) — mußte die Beschwerdeinstanz ihrer Entscheidung lediglich „das Kräfteverhältnis der vorschlagenden Vereinigungen" zugrunde legen, wie es in dem Zeitpunkt bestand, in dem die Vorschlagslisten eingereicht wurden. Die größeren und einflußreicheren Gewerkschaften genossen demnach größere Befugnisse als die übrigen Arbeitnehmervereinigungen.

α_2)

§ 20 des Arbeitsgesetzes vom 23. Dezember 1926 (RGBl. I. S. 507) bestimmt, daß die Beisitzer der Arbeitsgerichte „in angemessenem Verhältnis" aus den Vorschlagslisten der Berufsverbände zu entnehmen sind. Der Entwurf des Arbeitsgerichtsgesetzes drückte dies in seiner Begründung deutlicher aus, indem er sagte, die Beisitzer seien den Listen in

„einem der wirtschaftlichen Bedeutung der einreichenden Vereinigungen angemessenen Verhältnis"[62])

zu entnehmen. Im Gegensatz zu der vorangehend zitierten Gesetzesbestimmung spricht hier der Gesetzgeber von der wirtschaftlichen Bedeutung einer Gewerkschaft. Es ist damit natürlich im wesentlichen die Zahl der Anhängerschaft gemeint, die praktisch auch meist ausschlaggebend für die Bedeutung sein wird. Doch kann man aus dieser Fassung des Gesetzes erkennen, daß es nicht die Zahl der Anhönger an sich ist, deretwegen der Gesetzgeber den größeren Gewerkschaften eine Vorrangstellung einräumt, sondern daß es die größere Macht ist, die durch die größere Zahl der Mitglieder vermittelt wird.

α_3)

Nach § 73 des Entwurfes eines Berufsausbildungsgesetzes[63]) werden die Ausschußmitglieder der besonderen Ausschüsse, durch die die gesetzlichen Berufsvertretungen die ihnen in diesem Gesetz übertragenen Aufgaben und Befugnisse ausüben, von der höheren Verwaltungsbehörde auf Grund von Vorschlägen der Berufsverbände berufen. Die Arbeitnehmermitglieder werden von ihren wirtschaftlichen Vereinigungen vorgeschlagen. Bei mehreren Vorschlägen werden sie von der höheren Verwaltungsbehörde ebenfalls „nach der Mitgliederzahl der vorschlagenden Vereinigungen im Bezirk der Berufsvertretung" berufen.

β β_1)

Nach § 61 des Betriebsrätegesetzes vom 4. Februar 1920 (RGBl. S. 147) wird die Bildung von Einzel- und Gesamtbetriebsräten bei näher bezeichneten Unternehmungen und Verwaltungen des Reichs, der Länder und der Gemeindeverbände im Verordnungswege geregelt. Diese Verordnungen werden von der jeweils zuständigen Reichs- oder Landesregierung nach Verhandlung mit den „beteiligten" wirtschaftlichen Vereinigungen der Arbeitnehmer erlassen. Welche Gewerkschaften das Gesetz als beteiligt ansicht, hat es weder an dieser, noch an einer der vielen anderen Stellen gesagt, an denen es von „beteiligten" Berufsverbänden spricht.

[61]) RABl. §. S. 91.
[62]) Der Entwurf des Arbeitsgerichtsgesetzes und die wirtschaftlichen Vereinigungen der Arbeitgeber und Arbeitnehmer (Arb. R. 1926 Sp. 1.)
[63]) Beilage zum Reichsarbeitsblatt 1927 Nr. 10.

Man wird mit Flatow[64]) darunter alle diejenigen Gewerkschaften verstehen dürfen, die innerhalb der Belegschaften, um deren Betriebsaufbau es sich handelt, Mitglieder in nicht unbeträchtlicher Zahl" aufzuweisen haben. Mit der Bezeichnung „beteiligt" macht also der Gesetzgeber eine Differenzierung gegenüber den Gewerkschaften, die nur wenige Mitglieder in den betr. Betrieben haben und denen daher auf deren Aufbau nicht ebenso viel Einfluß zustehen darf, wie den „beteiligten" Gewerkschaften.

β.)

In ähnlicher Weise sind nur die „beteiligten" Gewerkschaften in § [illegible] der Verordnung über Fachausschüsse für Hausarbeit vom 28. November 1924 (RGBl. I S. 757) berücksichtigt. Nach dieser Bestimmung bestellt die oberste Landesbehörde die Vertreter für die Fachausschüsse auf Grund von Vorschlagslisten der Berufsverbände. Bei mehreren Vorschlagslisten ist gemäß § 9 Satz 3 in Verbindung mit § 23 Abs. 3 des Hausarbeitsgesetzes vom 27. Juni 1923 (RGBl. I. S. 472) die Zahl der zu bestellenden Vertreter unter billiger Berücksichtigung des Schutzes von Minderheiten auf die einzelnen Vorschlagslisten zu verteilen, und zwar im Verhältnis zu der Zahl der Hausarbeitermitglieder, die im Bezirk des Fachausschusses den einzelnen vorschlagenden Vereinigungen angehören.

Diese Fachausschüsse haben nach § 20 Nr. 3 des Hausarbeitsgesetzes unter bestimmten, näher bezeichneten Voraussetzungen das Recht, Mindestentgelte für Hausarbeiter festzusetzen. Gemäß § 26 Abs. 2 des Hausarbeitsgesetzes haben die im Bezirk des Fachausschusses bestehenden wirtschaftlichen Vereinigungen der Arbeitgeber und Arbeitnehmer, denen „eine größere Anzahl Gewerbetreibende oder Hausarbeiter des Gewerbezweiges als Mitglieder angehören", das Recht, an die Fachausschüsse Anträge auf Einleitung eines solchen Festsetzungsverfahrens zu stellen.

γ γ1)

Eine ähnliche Bestimmung findet sich in Art. 48 des 2. Gesetzes über Aenderungen in der Unfallversicherung vom 14. Juli 1925 (RGBl. S. 104). Nach § 933 setzt die durchschnittlichen Jahresarbeitsverdienste ein bei jeder landwirtschaftlichen Berufsgenossenschaft gebildeter Ausschuß fest, der aus einem Vorsitzenden sowie aus mindestens 8 Vertretern der Unternehmer und Versicherten als Beisitzern besteht. Die Zahl dieser Beisitzer bestimmt der Vorsitzende des Oberversicherungsamts und wählt sie aus Vorschlagslisten aus, die ihm von dem im Bezirk der Berufsgenossenschaft „hauptsächlich vertretenen Verbänden der landwirtschaftlichen Arbeitgeber und Arbeitnehmer" eingereicht werden. Auf die Zusammensetzung dieses Ausschusses haben demnach nur die im Bezirk der Berufsgenossenschaft zahlreich vertretenen und einflußreichen Gewerkschaften der landwirtschaftlichen Arbeitnehmer Einfluß. Die weniger bedeutenden Berufsverbände sind von jeder Mitwirkung ausgeschlossen. In ähnlicher Weise hatten schon nach dem Gesetz betr. Aenderungen in der Unfallversicherung vom 11. April 1921 (RGBl. I S. 467) nur die im Bezirk des Bezirkswirtschaftsrates „hauptsächlich vertretenen Verbände der landwirtschaftlichen Arbeitgeber und Arbeitnehmer" ein Recht auf Gehör, bevor das Oberversicherungsamt den durchschnittlichen Jahresarbeitsverdienst festsetzte.

γ)

An anderen Gesetzesstellen sind nur die „maßgebenden" Verbände der Arbeitnehmer berücksichtigt. In Art. 389 Abs. 3 des Friedensvertrages von Versailles vom 28. Juni 1919 haben sich die Mitgliedstaaten der Internationalen Arbeitsorganisation verpflichtet, die Arbeitgeber- und Arbeitnehmer-Vertreter für die Allgemeine Internationale Arbeitskonferenz

---

[64]) Flatow: Betriebsräte und Gewerkschaften. N. Z. f. A. 1924 Sp. 387.

im Einvernehmen mit den „maßgebenden“ Berufsorganisationen der Arbeitgeber und Arbeitnehmer des betr. Landes zu bestimmen. Darüber, was man unter diesen „maßgebenden“ Berufsorganisationen eines Landes zu verstehen hat, hat der durch die Satzung des Völkerbundes errichtete ständige internationale Gerichtshof im Haag eine sehr wichtige Entscheidung[65]) gefällt. Im Jahre 1921 schickte Holland auf den Vorschlag von 3 Gruppen der christlichen und nationalen Gewerkschaften einen christlichen Arbeitervertreter nach Genf, obwohl die freie Organisation ihre Zustimmung verweigert hatte. Diese war damals an sich die stärkste Gruppe, hatte aber doch weniger Mitglieder als die drei anderen Gruppen zusammen. Der Gerichtshof stellte sich auf den Standpunkt, daß der Absatz 3 des Art. 389 des Versailler Vertrages die Möglichkeit des Bestehens mehrerer „maßgebender“ Berufsverbände in einem Lande nicht ablehne. Ein einzelner Verband könne daher aus dem Umstand, daß er numerisch der stärkste sei, nicht den Anspruch ableiten, im Sinn der erwähnten Vorschrift der maßgebende zu sein. Auch sei sein Einverständnis mit der Bestellung der Arbeitervertreter nicht unbedingt erforderlich. Die Regierungen müßten sich zwar bemühen, das Einverständnis aller maßgebenden Berufsverbände ihres Landes herbeizuführen, doch sei dies ein schwer zu verwirklichendes Ideal und nicht der vom Vertrag vorgesehene Normalfall. So behielt die holländische Regierung mit ihrem Vorgehen Recht. Das Wichtige an der Entscheidung ist die Erkenntnis, daß eine Differenzierung unter den Gewerkschaften gemacht werden muß nach ihrer Bedeutung für ihr Land, und daß nicht nur die zahlenmäßig stärkste Berufsvereinigung maßgebend ist.

γ_3)

Auch das schon mehrfach erwähnte Gesetz über das am 15. Mai 1922 in Genf geschlossene deutsch-polnische Abkommen über Oberschlesien vom 11. Juni 1922 (RGBl. II. S. 237 ff.) trifft in Art. 568 eine ähnliche Bestimmung. Danach werden acht von den zehn Beisitzern des am Sitz der Gemischten Kommission gebildeten begutachtenden Ausschusses für Arbeitsfragen zu je einer Hälfte von der polnischen und der deutschen Regierung aus den Kreisen der Arbeitgeber und Arbeitnehmer des Abstimmungsgebietes ernannt. Vor der Ernennung hat die deutsche Regierung die „maßgebenden“ deutschen, die polnische Regierung die „maßgebenden“ polnischen, im Abstimmungsgebiet anerkannten Arbeitgeber- und Arbeitnehmervereinigungen zu hören. Auch hier sind also nur die bedeutenden Gewerkschaften beizuziehen.

γ_4)

Ebenso bestimmt Art. 4 des auf der Zweiten Jahrestagung in Genua 1920 ausgearbeiteten Entwurfes eines Uebereinkommens betr. die Stellenvermittlung für Seeleute[66]), daß das im einzelnen vorgeschriebene System der unentgeltlichen Stellenvermittlung von den „maßgebenden“ Verbänden der Seeleute zusammen mit den Reedern eingerichtet und unterhalten wird.

δ δ_1)

Art. 8 des 3. Gesetzes über die Aenderung des Zweiten Buches der Reichsversicherungsordnung vom 15. Juli 1927 (RGBl. S. 219) gab einer Gewerkschaft oder einer Mehrheit von Gewerkschaften, die zusammen mindestens zehntausend Mitglieder zählten, ein besonderes Antragsrecht auf Zulassung eines Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit, der für die Mitglieder des bezw. der Verbände als Ersatzkasse für ihre versicherungspflichtigen Mitglieder zu errichten war. Hier hatte der Gesetzgeber einer

[65]) Friedrich Ritzmann: Internationale Sozialpolitik, ihre geschichtliche Entwicklung und gegenwärtiger Stand. Bensh. 1925, S. 57.
[66]) Abgedruckt bei Ritzmann a.a.O. S. 190.

Gewerkschaft oder einer Mehrheit von Gewerkschaften, die eine bestimmte Mitgliederzahl erreichten, eine staatliche Verwaltungsaufgabe zur vollständigen Selbstverwaltung übertragen. Seit Ende Dezember 1927 ist aber diese Bestimmung nicht mehr praktisch, da zu dieser Zeit die Befugnis des Reichsarbeitsministers zur Zulassung solcher Ersatzkassen erloschen ist.

δ_2)

Interessant ist die Rechtsregelung, die § 11 des Entwurfes eines Gesetzes zur Ausführung des Gesetzes über den Reichswirtschaftsrat[67]) trifft. Nach § 2 dieses Entwurfes werden die ständigen Mitglieder des Reichswirtschaftsrates in bestimmter Anzahl von bestimmten, im Gesetz benannten Organisationen benannt. So werden insbesondere die 41 Vertreter der Arbeitnehmer nur von bestimmten Gewerkschaften benannt. Es soll hier nicht untersucht werden, ob diese namentliche Benennung der Gewerkschaften gesetzestechnisch geschickt ist, es soll nur darauf hingewiesen werden, daß für die Zahl der von ihnen zu benennenden Vertreter die zwischen ihnen herrschenden Machtverhältnisse, insbesondere ihre Mitgliederzahl, maßgebend ist. Dies geht aus § 11 hervor, der bestimmt, daß die Reichsregierung die Einberufung eines ständigen Mitglieds widerrufen kann, wenn die benennende Körperschaft

> „nicht mehr besteht, sich gespalten oder ganz oder teilweise mit einer anderen Körperschaft vereinigt hat, oder wenn durch Austritt von Mitgliedern wesentliche Veränderungen in ihrer Zusammensetzung eingetreten sind."

Es geht dies auch aus § 15 des Entwurfes hervor, der bestimmt, daß die Reichsregierung alle drei Jahre durch Verordnung die Körperschaften, die nach diesem Gesetz zur Benennung berechtigt sind, anderweitig bestimmen oder die Zahl der von ihnen zu benennenden Mitglieder im Rahmen der für die Abteilungen vorgesehenen Mitgliederzahl ändern kann. Mit dieser Bestimmung ist der Reichsregierung die Handhabe gegeben, alle drei Jahre die Zusammensetzung des Reichswirtschaftsrates den veränderten Machtverhältnissen anzupassen.

δ_3)

Eine Bevorrechtigung der mächtigen Gewerkschaften vor den übrigen Arbeitnehmervereinigungen wird man auch in dem § 14 der Verordnung betr. Abänderung der Verordnung über Erwerbslosenfürsorge vom 26. Januar 1920 vom 1. November 1921 (RGBl. II. S. 1335) zu sehen haben. Nach dieser Bestimmung konnte im Gegensatz zu § 175 des Gesetzes über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung vom 16. Juli 1927 (RGBl. I. S. 187) einer Arbeitnehmerorganisation auf ihren Antrag die Auszahlung der Arbeitslosenunterstützung an solche Erwerbslose, die ihr angehörten, und die Kontrolle dieser Erwerbslosen übertragen werden, solange sie satzungsgemäß ihren Mitgliedern Erwerbslosenunterstützung gewährte und „ausreichende Gewähr" dafür bot, daß die Auszahlung der Unterstützung und die Kontrolle der Arbeitslosen ordnungsmäßig erfolgte. Dem letzten Erfordernis werden nur solche Gewerkschaften genügt haben, die zahlreiche Mitglieder hatten und eine straffe Organisation besaßen, die ein langes Bestehen der Gewerkschaft erwarten ließ.

Aus allen diesen angeführten Gesetzesstellen und ebenso aus den von der Rechtsprechung des Reichsgerichts aufgestellten Voraussetzungen der Tariffähigkeit einer Gewerkschaft geht hervor, daß das Wesen der Gewerkschaft in der Eigenschaft liegt, Macht auf dem Arbeitsmarkt zu sein, und daß der Gesetzgeber den Gewerkschaften je nach ihrer besseren Eignung zur Erfüllung dieser Eigenschaft differenzierte Rechte bei der Gestaltung der allgemeinen Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen der Ar-

---

[67]) RABl. Beilage zu Nr. 44 von 1926.

beitskraft und bei der Mitwirkung an der Erfüllung staatlicher Verwaltungsaufgaben eingeräumt hat. Bei der Erklärung des Wesens der Gewerkschaft als einer Personenvereinigung zu einem bestimmten Zweck wird übersehen, daß das Wesen nicht in der Zwecksetzung allein liegt, sondern in der Geeignetheit der Zusammenfassung von Arbeitskräften zur Erreichung dieses Zweckes. Der Gesetzgeber selbst läßt durch die verschiedene Behandlung der Gewerkschaften je nach dieser Eignung erkennen, daß das Wesen der Gewerkschaft in dieser Geeignetheit zu suchen ist. Die Gewerkschaft muß ihrem Wesen nach die Eigenschaft besitzen, Einfluß auf die Arbeitgeberseite ausüben zu können, kraft dessen sie dieser gegenüber gleichberechtigt die Forderungen des in seiner Rechtsfähigkeit beschränkten Arbeitnehmers bei der Gestaltung der Arbeitsbedingungen vertreten und durchsetzen kann. Sie muß also Macht auf dem Gebiet des Arbeitsmarktes sein.

Dritter Teil.

In den bisherigen Ausführungen ist dargetan worden, daß man mit der Auffassung der Gewerkschaften als Personenvereinigungen zur Erreichung eines bestimmten Zweckes ihrem Wesen als Zusammenfassungen der durch das Arbeitsverhältnis in ihrer Rechtsfähigkeit beschränkten Arbeitskräfte zu Mächten auf dem Arbeitsmarkt nicht gerecht wird. Es ist ferner dargelegt worden, daß der Gesetzgeber ebenso wie die Rechtsprechung an den verschiedensten Stellen und bei der Behandlung der verschiedensten Fragen dieser Natur der Gewerkschaften haben Rechnung tragen müssen. Im folgenden soll untersucht werden, welche Auswirkungen die Erkenntnis dieser Natur der Gewerkschaften auf eines der bestrittensten Gebiete des Arbeitsrechts hat, nämlich auf die Frage nach der Haftung der Gewerkschaften.

A.

Das geltende Recht — das in aller Kürze dargestellt werden soll — geht von der Grundvorstellung aus, daß eine Gewerkschaft den gesamten Schaden zu ersetzen hat, den sie nachweislich angerichtet hat, und daß es dabei keinen Unterschied macht, ob sie diesen Schaden einem Dritten bei dem Betriebe eines Erwerbsgeschäfts oder durch Verletzung eines Tarifvertrages oder sonstwie in Ausübung der ihr eigenen Funktionen zugefügt hat. Einen Unterschied in der Haftung kennt das geltende Recht nur nach der verschiedenen Rechtsform, in die die Gewerkschaften gekleidet sind. Im folgenden sei kurz die Verpflichtung zum Schadensersatz dargestellt, wie sie die verschiedenen Gewerkschaften je nach ihrer Rechtsform aus der Verletzung von Tarifverträgen, aus sogen. Tarifbrüchen, trifft. Dabei soll nur die Schadensersatzverpflichtung der Gewerkschaften behandelt werden, dagegen nicht die Haftung der Arbeitnehmer, die zwar als solche den Tarifvertrag nicht verletzen können, regelmäßig aber sich durch Verletzung des mit dem Arbeitgeber abgeschlossenen Einzelarbeitsvertrages schadensersatzpflichtig machen, wenn sie den von ihrer Organisation ausgegebenen Streikbefehl oder Befehl zum Tarifbruch befolgen.[1])

Auch soll nur die Verpflichtung der Gewerkschaften zur Leistung von Schadensersatz dargestellt werden, nicht dagegen die anderen Verpflichtungen, die sich aus der Verletzung des Tarifvertrages als eines obligatorischen Vertrages nach den Vorschriften des BGB über gegenseitige Verträge ergeben.

[1]) Cf. Ernst Krotoschin: Haftung für Streikschäden aus Vertrag und nach öffentlichem Recht (Kaskel: Koalitionen und Koalitionskampfmittel S. 187 f.)

Die haftungsbegründenden Tatbestände sind bei den Gewerkschaften dieselben wie im gesamten Rechtssystem überhaupt. Sie haften auf Schadensersatz aus Vertrag und aus unerlaubter Handlung.

I.

Wenn wir zunächst die Haftung der Gewerkschaften aus Vertrag betrachten, so müssen wir die der rechtsfähigen und die der nicht rechtsfähigen Gewerkschaft getrennt behandeln, da sich hier bedeutsame Unterschiede ergeben.

1.

Verletzt eine rechtsfähige Arbeitnehmervereinigung in eigener Person ihre Verpflichtungen aus dem Tarifvertrag, d. h. hat die den Willen der juristischen Person bildende Versammlung selbst die Vertragsverletzung und ihre Durchführung beschlossen, so haftet sie nach den Vorschriften des BGB über die gegenseitigen Verträge, sofern sie ein Verschulden trifft. Ein solches Verschulden ist aber nicht schon dann ausgeschlossen, wenn die Gewerkschaft der Auffassung war, daß die zum Schadensersatz verpflichtende Handlung keine Vertragsverletzung sei. Vielmehr hat das Reichsarbeitsgericht in einem Urteil vom 30. Januar 1929 [2]) festgestellt, daß die bloße Zweifelhaftigkeit der Rechtslage den Verletzer keineswegs zur Vornahme der schädigenden Handlung berechtige, da er auch mit der Möglichkeit rechnen müsse, daß seine Auffassung unrichtig ist. Verletzt nicht die Gewerkschaft selbst, sondern ihr Vorstand oder ein anderer verfassungsmäßig bestellter Vertreter in dieser seiner Eigenschaft schuldhaft den Tarifvertrag, so haftet die rechtsfähige Gewerkschaft nach § 278 BGB wie für eigenes Verschulden, also ohne die Möglichkeit eines Entlastungsbeweises.[3]) In gleicher Weise haftet sie für Tarifvertragsverletzungen, die durch solche Mitglieder oder Dritte begangen sind, deren sie sich zur Erfüllung des Tarifvertrages bedient. Das Entscheidende jedoch ist, daß die in der Rechtsform eines rechtsfähigen Vereins auftretende Gewerkschaft in allen diesen Fällen nur mit ihrem eigenen Vermögen, nicht aber jedes Mitglied überdies mit seinem gesamten Privatvermögen haftet.

2.

Betrachten wir die vertragliche Haftung der in das Kleid eines nicht rechtsfähigen Vereins gehüllten Gewerkschaft, so ergibt sich eine grundsätzliche Gleichheit der Bestimmungen, aus denen sie entspringt. Auch der nicht rechtsfähige Verein haftet, wenn die seine Willensbildung ausmachende Mitgliedermehrheit eine tarifwidrige Handlung beschlossen und durchgeführt hat. Desgleichen haftet er für tarifwidrige Handlungen seines Vorstandes, anderer verfassungsmäßig bestellter Vertreter oder Erfüllungsgehilfen nach § 278 BGB wie für eigenes Verschulden. Doch weist diese Haftung des nicht rechtsfähigen Vereins gegenüber derjenigen der juristischen Person zwei grundlegende Unterschiede auf.

a)

Im Gegensatz zum rechtsfähigen Verein, bei dem nur das Vereinsvermögen von der Haftung ergriffen wird, haften bei der nicht rechts-

---

[2]) Bensh. Samml. Bd. 5 S. 229. — RAG 346/28.

[3]) Staudinger-Riezler § 31 Bemerkg. 2.
RGR-Komm. § 31 Bemerkg. 3.
RG in J. W. 1904 Bd. 33 S. 5 Nr. 2.
Goldmann-Lilienthal 1903 § 20 Bd. I. S. 80.
Hueck-Nipperdey: Lehrbuch, 1929, § 32 S. 299.
A.A.: Oertmann Allg. Teil § 31 Bemerkg. 5, der hier eine Haftung nach § 31 annimmt.

fähigen Gewerkschaft im Fall eines Tarifbruches gemäß § 54 Abs. 2 BGB diejenigen persönlich, welche den Tarifvertrag abgeschlossen haben. Diesen Grundsatz hat das Reichsgericht von jeher anerkannt, so z. B. in dem Urteil des VI. Civilsenats vom 20. Januar 1910[4]) und neuerdings in einem Urteil des Reichsarbeitsgerichts vom 30. Januar 1929 — RAG 346 28.[5]) Ob die Betreffenden Vorstandsmitglieder oder überhaupt nur Mitglieder der Gewerkschaft sind, ist belanglos; sie haften auf jeden Fall persönlich als Gesamtschuldner. Man wird jedoch annehmen können, daß es sich bei dieser Vorschrift lediglich um dispositives Recht handelt, daß also die Gewerkschaften bei dem Abschluß eines Tarifvertrages die persönliche Haftung der Handelnden durch Vereinbarung mit dem Tarifvertragskontrahenten ausschließen können. Man wird sich m. E. nicht der gegenteiligen Auffassung anschließen können, die in § 54 Abs. 2 BGB ius cogens erblickt, und die insbesondere von Kaskel[6]) und im Anschluß an ihn von Krotoschin[7]) vertreten wird. Das Reichsgericht ist bei seiner Stellungnahme zu dieser Frage bereits in dem Urteil vom 20. Januar 1910[8]) von der dispositiven Natur dieser Rechtsvorschrift ausgegangen, indem es ausführte, das Berufungsgericht habe erwogen, ob etwa anzunehmen sei, daß nach der Ansicht der Beteiligten diese persönliche Haftung des für den Arbeitnehmerverband tätig gewordenen Vertreters habe ausgeschlossen sein sollen, habe dies aber aus tatsächlichen, von der Revision nicht angegriffenen Erwägungen verneint. Man wird im Anschluß an die Praxis[9]) und an die in der Theorie überwiegend vertretene Meinung zwar nicht ohne weiteres annehmen dürfen, daß die Tarifvertragsparteien den Willen gehabt haben, gerade diese Haftung auszuschließen, aber man wird die rechtliche Zulässigkeit eines Ausschlusses durch ausdrückliche Erklärung nicht bezweifeln können.[10])

b)

Der zweite wesentliche Unterschied zwischen der vertraglichen Haftung der rechtsfähigen Gewerkschaft und derjenigen des nicht rechtsfähigen Vereins besteht darin, daß bei letzterem außer dem Vereinsvermögen, d. h. dem Vermögen, das der gesamten Hand der Vereinsmitglieder gehört, jedes Mitglied persönlich und mit seinem ganzen Privatvermögen für die Vereinsschulden haftet. Wenn auch im allgemeinen die Möglichkeit der geschädigten Tarifvertragspartei, gegen die Mitglieder der nicht rechtsfähigen Gewerkschaft persönlich vorzugehen, wegen deren Vermögenslosigkeit kaum praktisch sein wird, so ist doch diese Möglichkeit „ein nicht zu unterschätzender moralischer Faktor",[11]) der vermögendere Arbeiter unter Umständen vom Eintritt in eine solche Gewerkschaft abzuhalten vermag. Es fragt sich daher, ob diese Haftung der Mitglieder generell durch die Satzung der Gewerkschaft ausgeschlossen werden kann oder ob sie gar

---

[4]) RGZ Bd. 73 S. 104.
[5]) Bensh. Samml. Bd. V. S. 228.
[6]) Kaskel: Arbeitsrecht 1925 § 6 S. 21 und S. 237.
[7]) Krotoschin: a.a.O. (Kaskel: Koalitionen und Koalitionskampfmittel S. 181).
[8]) RGZ Bd. 73 S. 104.
[9]) Urt. v. 22. Mai 1913, II. Civ. S. (RGZ Bd. 82 S: 298):
OLG Celle v. 7. Oktober 1901, Entscheidungen der OLG Bd. 4 S. 199.
[10]) So: Goldmann-Lilienthal: Das Bürgerliche Gesetzbuch, Berlin 1923, 2. Aufl. Bd. I. § 22 S. 102 und die in Anm. 33 zitierte Literatur.
Leo Pindur: Die Haftung der Gewerkschaften (Kölner Dissertation 1926) S. 139.
Staudinger-Riezler: Allgemeiner Teil Bd. I., 9. Aufl. 1925 § 54, 4 c S. 268.
Hueck-Nipperdey: 1929 § 32 S. 305.
Planck, Komm. 1913, 4. Aufl. § 54, 5 S. 127.
[11]) Pindur: a.a.O. S. 132.

ne eine ausdrückliche Satzungsbestimmung als ausgeschlossen zu gelten t. Zweifellos kann die Vollmacht der handelnden Personen generell rch die Satzung in der Weise beschränkt werden, daß sie nur berechtigt n sollen, unter Beschränkung auf das Vereinsvermögen zu kontrahieren. veifelhaft ist jedoch, welche Wirkung dieser Beschränkung zukommt.

α

Nach einer in der Theorie vielfach vertretenen Meinung ist sie nur n interner Bedeutung, d. h. der Handelnde wird zwar verpflichtet, das chtsgeschäft nur auf der Grundlage der Haftungsbeschränkung abzuschlie-n, und macht sich durch Zuwiderhandlung der Gewerkschaft gegenüber adensersatzpflichtig, aber nach außen ist allein der tatsächlich erfolgte rtragsabschluß maßgebend.[12]) Manche Vertreter dieser Ansicht, so na-ntlich J. v. Staudinger,[12]) erkennen zwar die Zulässigkeit der rechts-schäftlichen Beschränkung der Haftung auf das Vereinsvermögen im zelnen Falle an, nicht aber allgemein durch Beschränkung der Vertre-ngsmacht des Vorstandes in der Satzung. Als Grund dieser merkwür-en Inkonsequenz wird meist angeführt, daß sonst unter der Form des ht rechtsfähigen Vereins Gesellschaften mit beschränkter Haftung errich- werden könnten, ohne daß die diesbezüglichen gesetzlichen Vorschriften füllt würden. Wie Goldmann-Lilienthal[13]) bereits richtig erkannt hat, t dies schon deshalb irrig,

> „weil die Mitglieder eines nicht rechtsfähigen Vereins nicht allgemein, sondern nur in Ansehung rechtsgeschäftlicher Verpflichtungen ihre Haftung beschränken können, ganz abgesehen davon, daß der nicht rechtsfähige Verein als solcher nicht Träger von Rechten und Pflichten sein, Eigentum und andere dingliche Rechte an Grundstücken nicht erwerben und vor Gericht nicht klagen kann."

β

Die überwiegende Meinung jedoch geht dahin, daß der satzungsge-näßen Beschränkung der Vollmacht auch eine Wirkung nach außen zu-mmt, und zwar in dem Sinn, daß auch, wenn beim Vertragsabschluß ichts erwähnt ist, die Haftungsbeschränkung eintritt.[14]) Ein Teil dieser ehre erklärt, daß eine solche Beschränkung der Vollmacht in der Satzung icht ausdrücklich erwähnt zu werden braucht, sondern schon aus dem Zweck und Gesamtinhalt der Satzung als regelmäßig gewollt unterstellt erden dürfte.[15]) Auch das Reichsgericht hat diesen Standpunkt einge-ommen, und es ist interessant, die Entwicklung seiner Rechtsprechung u verfolgen, wie sie sich in drei markanten Entscheidungen ausprägt. In em Urteil vom 16. März 1906[16]) hat der II. Civ. S. gesagt, daß die Vereinsmitglieder berechtigt sind,

---

[12]) So: Hachenburg: Vorträge zum BGB. 2. Aufl., 1900 S. 477.
Abrahamson: Die Schuldenhaftung des nicht rechtsfähigen Vereins. 1901. S. 87 und 90.
J. v. Staudinger: Zur Rechtsnatur der nicht rechtsfähigen Vereine im Bürgerlichen Gesetzbuch. D. J. Z. 1900 S. 377:

[13]) Goldmann-Lilienthal: a.a.O. 2. Aufl. 1901 § 22 S. 101 Anm. 29.

[14]) So: Goldmann-Lilienthal a.a.O. S. 101.
Dernburg: Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preußens, Bd. I., 3. Aufl. 1906 Halle 2 § 4 Nr. II. 2b.
Enneccerus: § 109 Anm. 7.

[15]) So namentlich v. Gierke: Deutsches Privatrecht 3. Bd. Schuldrecht, München, Leipzig 1919 (in Bindings Handbüchern) S. 39.
Planck-Knoke: Bemerkg. 31 zu § 54.
Enneccerus: I. S. 108.
Staudinger-Riezler, 1925 Bd. I. § 54 VI. S. 267.

[16]) RGZ Bd. 63 S. 65.

„den Umfang der Vollmacht des Vorstandes auch insoweit maßgebend zu bestimmen, als es sich um ihre persönliche Haftbarkeit aus den Geschäften des Vorstandes für den Verein mit Dritten handelt."

Insbesondere sei der Ausschluß der Haftbarkeit der Mitglieder mit ihrem eigenen Vermögen zulässig

„und jedenfalls unbedenklich rechtswirksam, wenn der Dritte bei Abschluß des Rechtsgeschäftes mit dem Vorstand diejenige Kenntnis von den Verhältnissen des Vereins und seiner Mitglieder hatte, nach denen eine Haftbarkeit der Mitglieder über das Vereinsvermögen hinaus mit ihrem eigenen Vermögen als ausgeschlossen gelten mußte."

In einem Urteil vom 25. Oktober 1910[17]) hat dann der VII. Z. gesagt:

„Nur so viel ist anzuerkennen, daß als Regel anzunehmen ist, die Vollmacht des Vorstandes solle nach dem Willen der Mitglieder auf deren Verpflichtung mit ihren Anteilen am Vereinsvermögen beschränkt sein."

In einem Urteil vom 24. April 1917[18]) kommt der III. C.Z. zu folgendem Ergebnis:

„Bei dem Fehlen einer derartigen ausdrücklichen Vorschrift ist es Sache der Auslegung, aus dem sonstigen Satzungsinhalt, aus dem Vereinszweck, aus der Zahl und aus dem Stande der Mitglieder, überhaupt aus der Gesamtheit der Umstände zu ermitteln, ob von den Vereinsmitgliedern eine Vollmachtbeschränkung in dem erörterten Sinn gewollt und erkennbar zum Ausdruck gebracht ist. Sie wird in einer großen, vielleicht in der Mehrzahl der Fälle unschwer zu bejahen sein, aber eine Vermutung zugunsten der Haftungsbeschränkung der Mitglieder besteht nicht."

Unter Berücksichtigung der besonderen Verhältnisse der Gewerkschaften ist dann das Reichsgericht zu dem Ergebnis gelangt, daß bei ihnen eine persönliche Haftung der ihnen angeschlossenen Arbeitnehmer als stillschweigend ausgeschlossen zu gelten hat. Dieses Ergebnis entspricht auch den tatsächlichen Verhältnissen. Bei der überaus großen Anzahl von Mitgliedern bleibt der Einzelne dem Kontrahenten des Tarifvertrages völlig unbekannt. Dessen Wille ist regelmäßig nur darauf gerichtet, mit der Gesamtheit der Gewerkschaftsmitglieder als solcher zu kontrahieren und sich auch nur das Vermögen dieser Gesamtheit, d. h. das Vereinsvermögen, haftbar zu machen. Die Person der einzelnen Mitglieder tritt bei diesen Verträgen vollständig zurück, und es entspricht daher Treu und Glauben, daß auch die Haftung dieser Mitglieder mit ihrem Privatvermögen zurücktritt und dies als stillschweigend vereinbart zu gelten hat.[19])

II.

Außer aus Vertrag haftet die Gewerkschaft aus unerlaubter Handlung. Es kann bei der Behandlung dieser Frage die Haftung der Gewerkschaften für eigenes deliktisches Verhalten ausgeschaltet werden, weil praktisch ein solcher Fall wohl kaum jemals vorgekommen ist und vorkommen wird. In der Regel wird es an dem adäquaten Kausalzusammenhang zwischen dem Streikbefehl zu der an sich nicht rechtswidrigen Arbeitsniederlegung und den deliktischen Handlungen der Streikenden fehlen.[20]) Es wird sich praktisch vielmehr allein um die Frage handeln, inwieweit die Ge-

[17]) RGZ 73 S. 374.
[18]) RGZ Bd. 90 S. 177.
[19]) So: Hueck-Nipperdey, 1929, § 32 S. 304.
Pindur a.a.O. S. 136.
Oertmann a.a.O. N. Z. f. A. 1921 Sp. 304.
RG v. 1. März 1917, Warneyer 1917, Erg. Bd. Nr. 263 S. 419 und die dort zitierten Entscheidungen.
[20]) Weigert: a.a.O. in Kaskel: Koalitionen etc. S. 194;

…rkschaften für schadenstiftende Handlungen der Streikenden einzustehen …ben. Auch diese Frage ist verschieden zu beantworten, je nachdem die …ewerkschaft als juristische Person oder als nicht rechtsfähiger Verein …ganisiert ist.

1.

Handelt es sich um einen rechtsfähigen Verein, so bestimmt sich die …aftung nach § 31 BGB, der besagt, daß der Verein für jeden Schaden … haften hat, den eines seiner Organe einem Dritten durch eine in …sführung der ihm zustehenden Verrichtungen begangene, zum Scha…nsersatz verpflichtende unerlaubte Handlung zugefügt hat. Eine Exkul…ionsmöglichkeit gibt es hier nicht. Für diese strenge Haftung ist der …danke maßgebend, daß die Handlungen eines Organs des Vereins im …teresse der Sicherheit des Rechtsverkehrs genau so angesehen werden …ssen, als seien es Handlungen des Vereins selbst, da dieser nur durch …gane handeln und in den Geschäftsverkehr eintreten kann. Es kann in …sem Zusammenhang nicht auf die praktisch äußerst wichtige und schwie…e Frage eingegangen werden, welche Personen unter den „verfassungs…ßig berufenen Vertretern“ zu verstehen sind. Soweit aber der Schädi…r kein solch verfassungsmäßig berufener Vertreter ist, kann anstelle der …lenden Haftung der Gewerkschaft für eigenes noch immer eine solche …r fremdes Verschulden gemäß § 831 BGB in Frage kommen,[21]) wenn …r Schädiger von dem Verein oder einem Vereinsorgan zu der Verrich…ng bestellt worden ist, in deren Ausführung er dem Dritten den Scha…n zugefügt hat. Hier kann sich freilich auch der rechtsfähige Verein …kulpieren.

2.

Bedeutend wichtiger ist jedoch die Haftung der in die Rechtsform …es nicht rechtsfähigen Vereins gekleideten Gewerkschaften aus unerlaub…n Handlungen ihrer Mitglieder, da — wie wir schon mehrfach betont …aben — die meisten Gewerkschaften die Rechtsfähigkeit nicht erworben …aben.[22])

a)

Hier bedarf es zunächst der Feststellung, daß § 31 BGB auf den …icht rechtsfähigen Verein keine Anwendung finden kann. Es kann dem …rteil des OLG Düsseldorf vom 8. März 1910[23]) nicht dahin beigetreten …erden, daß § 31 BGB auf nicht rechtsfähige Vereine schon deswegen …nwendung finden müsse, weil sonst eine Haftung eines solchen Vereins …aum zu erreichen sei; denn einmal könne ein nicht rechtsfähiger Verein …us § 831 BGB nicht verurteilt werden, wenn auch nur einem seiner …itglieder der Entlastungsbeweis gelinge, ferner könne aber in einer …ehrzahl der Fälle die Haftung des Vereins schon deswegen nicht prak…isch werden, weil dieser stets in der Lage wäre, für seinen Vorstand …en Exkulpationsbeweis zu führen.[24]) Auf diese Entscheidung wird im …olgenden noch näher einzugehen sein. Ebenso wenig ist für eine analoge …nwendung dieser Bestimmung Raum.[25]) Eine Anwendung des § 31 BGB …uf die nicht rechtsfähigen Gewerkschaften ist m. E. schon deswegen nicht …ngängig, weil sie im Gegensatz zu der Behandlung der juristischen Per…onen die Gesamtschuldnerschaft sämtlicher Gewerkschaftsmitglieder mit ih…

---

[21]) So: Oertmann: N. Z. f. A. 1921 Sp. 302;

[22]) Lion Levy: Streik, Aussperrungen und Boykott nach geltendem Recht, N. Z. f. A. 1921 S. 530 ff.

[23]) Rechtsprechung der Oberlandesgerichte Bd. 22 v. 1911 S. 117.

[24]) Aehnlich: OLG Hamburg Urt. v. 8. April 1924, J. W. 1924 II S. 1882 und Jahrb. d. Arbeitsrechts Bd. 5 S. 29;
Dernburg: Bürgerl. Recht § 66 IV. S. 190 und § 79 V S. 246.

[25]) W. Rupprecht: Die Haftung des nicht rechtsfähigen Vereins für seine Organe (Diss. Jena 1922).

rem Privatvermögen zur Folge hätte, die hier nicht als ausgeschlossen gelten könnte, da bei der deliktischen Haftung der Wille der Beteiligten rechtlich unerheblich ist. Das Reichsgericht hat in einem Urteil vom 18. Oktober 1917[26]) sich auf den Standpunkt gestellt, daß

„auf die Willensorgane des nicht rechtsfähigen Vereins die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Haftung der Vereine und juristischen Personen nicht anwendbar seien, diese Willensorgane vielmehr nur von den Vereinen, d. h. von der Gesamtheit ihrer Mitglieder zu ihren Verrichtungen bestellte Personen im Sinn des § 831 BGB darstellten."

Im Anschluß an diese Entscheidung lehnen sowohl die Praxis als auch die überwiegende Meinung in der Wissenschaft die Anwendung des § 31 BGB auf den nicht rechtsfähigen Verein ab.[27])

b)

Nach Ausscheidung des § 31 ergibt sich für die Haftung der nicht rechtsfähigen Berufsvereine — worunter, wie oben bereits festgestellt worden ist, die Haftung ihrer Mitglieder gemäß § 54 in Verbindung mit § 714 BGB zu verstehen ist — für rechtswidrige Handlungen ihrer streikenden Angehörigen der § 831 BGB als einzige gesetzliche Grundlage. Nach dieser Vorschrift ist die Gewerkschaft dann zum Ersatz verpflichtet, wenn der Streikende von ihr zu einer Verrichtung bestellt worden ist und in Ausführung dieser Verrichtung einem Dritten widerrechtlich Schaden zugefügt hat. Es kann im Rahmen dieser Abhandlung nicht des näheren abgegrenzt werden, welche Personen im Sinne dieser Gesetzesbestimmung als von der Gewerkschaft zu einer Verrichtung bestellt zu gelten haben. Nach einem Urteil des Reichsgerichts vom 25. März 1918[28]) ist jeder zu einer Verrichtung bestellt, dem von einem anderen, von dessen Weisungen er mehr oder minder abhängig ist, eine Tätigkeit übertragen worden ist. Auf jeden Fall hat die Gewerkschaft nach dieser Bestimmung für deliktisches Verhalten der mit der Führung eines Streiks betrauten Streikleitung einzustehen.[29]) In der Praxis kommen deliktische Handlungen, ohne daß ihre Begehung im Sinn der Gewerkschaft liegt, in der Hauptsache bei Streikposten vor. Sicherlich muß die Gewerkschaft für deren Handlungen haften, wenn sie selbst diese Streikposten ausgestellt hat.[30]) In der Praxis jedoch werden die Streikposten meistens von der Streikleitung bestellt, sodaß die Gewerkschaft unmittelbar mit ihrer Benennung und Instruierung nichts zu tun hat.

α

Es sei aus der Fülle der Fragen bezüglich der Haftung der Gewerkschaften nach § 831 BGB nur auf dieses Problem hingewiesen, das

---

26) RGZ Bd. 91 S. 75.

27) Staudinger-Riezler § 54 VI. 5 S. 269 u. § 31 Nr. 12 S. 219 (Aufl. 1925)
Hoeniger: J. W. 1924 II. S. 1882 zu 2.
RGR-Komm. Bemerkg. 4 zu § 31.
Weigert a.a.O. (Kaskel: Koalitionen etc. S. 193.)
Enneccerus: a.a.O. § 109 Bemerkg. 4.
Pindur: a.a.O. S. 102.
Rechtspr. der OLG Bd. 4 S. 201 (OLG Stettin Urt. v. 17. 12. 1901).
OLG Karlsruhe v. 4. Januar 1906 „Recht" Bd. 10 Nr. 2786 S. 1190.
RG Urt. v. 4. Okt. 1917 „Recht" Jahrg. 22 Nr. 1 d. Rechtsprechung
RG Urt. v. 1. März 1917. Warneyer Erg. Bd. 1917 Nr. 263 S. 420.
Urt. d. Hans. OLG v. 8. 4. 1924 (N. Z. f. A. 1924 Sp. 701.)

28) RGZ Bd. 92 S. 346.

29) RG v. 29. 4. 26 — IV 558 25 — N. Z. f. A. 1926 Sp. 703.

30) OLG Dresden v. 11. 5. 1921 J. W. 51 S. 178.
OLG Braunschweig Urt. v. 31. 10. 1921 Rechtspr. d. OLG Bd. 43 S. 92.

ich aus dem Dazwischentreten von Zwischengliedern zwischen die den Schaden anrichtende Person und die Gewerkschaft ergibt. Denn hier hat sich auf Grund der tatsächlichen Verhältnisse eine gänzlich verschiedenartige Haftung nach der Größe der einzelnen nicht rechtsfähigen Gewerkschaften herausgebildet.[31]) Sind nämlich alle Voraussetzungen der Haftung aus § 831 BGB erfüllt, wie Bestellung des Schadenstifters zu einer Verrichtung und Verursachung des Schadens in, nicht nur bei Gelegenheit der Ausführung dieser Verrichtung, wie Widerrechtlichkeit der Schadenszufügung und Kausalzusammenhang zwischen der Schaden stiftenden Handlung und dem eingetretenen Schaden, so kann sich die Gewerkschaft nach § 831 Abs. 1 S. 2 BGB immer noch befreien. Diese Befreiung greift dann Platz, wenn die Gewerkschaft beweist, daß sie deswegen kein Verschulden trifft, weil sie bei der Auswahl und Beaufsichtigung der bestellten Personen die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat. § 831 BGB enthält nämlich nach nahezu unbestrittener Lehre eine Haftung für eigenes Verschulden des nicht rechtsfähigen Vereins,[32]) die diesen auch dann trifft, wenn dem Schadenstifter seinerseits kein Verschulden zur Last fällt. Nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts über diesen Exkulpationsbeweis ist die Haftung einer größeren Gewerkschaft praktisch meist schon dann unmöglich, wenn sich nur ein Zwischenglied, z. B. der Vorstand, zwischen sie und den Schadenstifter schiebt. Denn das Reichsgericht hat in konsequenter Durchführung des Gedankens, daß § 831 BGB eine Haftung des nicht rechtsfähigen Vereins für eigenes Verschulden bei der Auswahl und Beaufsichtigung des Bestellten enthält, erklärt, daß diese Haftung da eine Grenze haben müsse, wo nach den Umständen die Möglichkeit eines Verschuldens aufhört. In dieser Hinsicht hat das Reichsgericht[33]) in ständiger Rechtsprechung anerkannt, daß, wenn der Umfang eines großen industriellen Betriebes oder einer sonstigen großen Verwaltung, oder wenn andere persönliche Hindernisse dem Geschäftsherrn selbst die Auswahl des zu einer Verrichtung Bestellten unmöglich machen und diese daher einer Zwischenperson übertragen werden muß, sich insoweit der Entlastungsbeweis nur auf diese Zwischenperson zu richten braucht. Freilich wird insofern eine Einschränkung gemacht, als in derartigen Fällen zur schlüssigen Führung des Entlastungsbeweises

> „der Nachweis einer ausreichenden Organisation des Betriebes, insbesondere der Tätigkeit des Angestellten"

gehört,[34]) die eine ordentliche Geschäftsführung und Beaufsichtigung gewährleistet. Der Geschäftsherr muß also in diesen Fällen die

> „Sorgfalt in der Auswahl des gesamten in Betracht kommenden Personals und weiter die Beaufsichtigung des Personals zur Zeit der Verrichtung"[35])

---

[31]) Weigert: Die außervertragliche Haftung von Großbetrieben für Angestellte (rechtsvergleichende Abhandlungen hrsg. v. H. Titze u. M. Wolff. Berlin 1925.)

[32]) RGR-Komm. § 831 Anm. 1.
RGZ VI. ZS Urt. v. 14. Dezember 1911 RGZ Bd. 78 S. 108.
RG in J. W. 1911 Nr. S. 979.
Staudinger-Engelmann 1925 § 831 Anm. 1 S. 1857.
Planck: Vorbemerkung vor § 831.
A.A. Deetz: Der Haftungsgrund bei den unerlaubten Handlungen des BGB, insbes. bei § 831. (Gruchot's Beiträge Bd. 64 S. 179.)
Meyer: Kritische Streifzüge in das Gebiet der unerlaubten Handlung (Recht 1924 S. 281.)
Weigert: a.a.O. S. 198.

[33]) Urt. des RG v. 14. Dez. 1911 RGZ Bd. 78 S. 107.
Urt. des RG v. 20. April 1914, J. W. 1914 S. 760.
Urt. des RG v. 3. Okt. 1927 DRZ 1927 Nr. 887.
Staudinger-Engelmann 1929 9. Aufl. § 831, 4 S. 1863.
Weigert a.a.O. (Kaskel: Koalitionen etc. S. 197.)

[34]) RG v. 20. 4. 1914, J. W. 1914 S. 760.

[35]) RG v. 25. 2. 1915, IV. ZS. RGZ Bd. 87 S. 3.

dartun, da der Entlastungsbeweis für die Zeit der Schaden stiftenden Verrichtung zu führen ist. Nach dieser Rechtsprechung ist der Schadensersatzanspruch des durch Streikende Geschädigten „geradezu illusorisch“ [36]), denn regelmäßig wird der Streik nicht von der Gesamtheit der Gewerkschaft geführt, sondern entweder vom Vorstand oder von einer eigens zu diesem Zweck von ihm eingesetzten Streikleitung. Die Gewerkschaft wird für ihren Vorstand, der sich in beiden Fällen zwischen die Gewerkschaft und die Schaden stiftenden Streikenden einschiebt, in der Regel der Fälle leicht den Beweis erbringen können, daß sie ihn gut ausgesucht und auch gut beaufsichtigt habe. Der Nachweis der guten Beaufsichtigung wird von der Gewerkschaft meist schon deswegen leicht geführt werden können, weil die Satzungen und besonders die zu ihr gehörenden Streikreglements genaue und sorgfältige Anordnungen über die Streikorganisation und Aufgaben des Vorstandes beim Streik enthalten.[37]) Diese Verschiedenartigkeit der Haftung von großen und kleinen Organisationen hat Weigert a.a.O. dazu veranlaßt, für beide Haftungen auch einen verschiedenen Rechtsgrund aufzustellen. Nach seiner Ansicht haftet nur noch der kleine Unternehmer aus eigenem Verschulden, während der große de lege ferenda ohne Rücksicht auf Verschulden als „Träger des Lebensverhältnisses“ haften müßte.

β

In aller Kürze sei noch eine Zweifelsfrage bezüglich der Haftung der nicht rechtsfähigen Gewerkschaft, d. h. der Gesamtheit ihrer Mitglieder mit ihrem Privatvermögen, aus § 831 BGB erwähnt. Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat in seinem Urteil vom 8. März 1910 [38]) die Behauptung aufgestellt, daß ein nicht rechtsfähiger Verein aus § 831 BGB nicht verurteilt werden könne, wenn auch nur einem seiner Mitglieder der Entlastungsbeweis gelinge,[39]) denn der Zugriff auf das Vereinsvermögen sei nur dem Gläubiger möglich, der sich an alle Mitglieder des nicht rechtsfähigen Vereins halten könne. In Uebereinstimmung hiermit ist Hoeniger [40]) der Ansicht, daß diejenigen Mitglieder, die in der Mitgliederversammlung bei dem Beschluß über die Bestellung des Vorstandes diesen als ungeeignet abgelehnt haben, aber überstimmt worden sind, nicht als Besteller im Sinne des § 831 BGB gelten und daher auch nicht auf Grund dieser Bestimmung mit ihrem Privatvermögen haftbar gemacht werden könnten. Die Konsequenz dieser Auffassung ist, daß in einem solchen Fall der Ueberstimmung eines einzigen Mitgliedes der nicht rechtsfähige Verein als solcher auf Grund des § 831 BGB nicht haftbar gemacht werden konnte. Auch Oertmann [41]) scheint diese Ansicht zu teilen, wenn er sagt:

> „Es kommt also nur darauf an, ob wirklich der ganze Verein, genauer die Summe seiner Angehörigen, als „Besteller“ der Schaden stiftenden Personen anzusehen sei ...“

Das Reichsgericht lehnt diese Auffassung jedoch ab. In einem Urteil vom 12. April 1913 [42]) hat es in einem Fall der Haftung eines nicht rechtsfähigen Kriegervereins für Handlungen seines Vergnügungsausschusses den Standpunkt vertreten, daß der nicht rechtsfähige Verein als solcher, also die Gesamtheit seiner Mitglieder, auch dann als Besteller im Sinn des § 831 anzusehen sei, wenn einzelne Mitglieder in der Versammlung,

---

[36]) Weigert a.a.O. S. 197.
Potthoff: Zur Streikhaftung der Gewerkschaften (Arb. R. 1926 Sp. 673 ff.)
[37]) Pindur a.a.O. S. 95.
[38]) Rechtsprechung der Oberlandesgerichte Bd. 22 v. 1911 S. 117.
[39]) So für die Gesellschaft des BGB: Düringer-Hachenburg, Handelsgesetzbuch 1917, 2. Aufl. Bd. 4 S. 120.
[40]) Hoeniger: in J. W. 1924 II. S. 1155 zu 19.
[41]) Oertmann: R. Z. f. A. 1921 Sp. 305.
[42]) J. W. 1913 Sp. 738.

in der der Beschluß über die Bestellung erging, überstimmt worden sind oder nicht anwesend waren. Das Reichsgericht hat seine Auffassung aus der Natur des nicht rechtsfähigen Vereins im Gegensatz zu der Gesellschaft begründet.

„Als nicht rechtsfähiger Verein ist der Beklagte keine bloße Gesellschaft, sondern eine körperschaftlich eingerichtete Personenverbindung. Was die Mitgliederversammlung als ihren Willen beschließt, soll, wo die Satzung dies bestimmt, auch für die überstimmten und ausgebliebenen Mitglieder, also für den Verein als solchen, verbindlich sein."

Ebenso hat das Reichsgericht in einem Urteil vom 4. Oktober 1917[43]) entschieden, daß die Willensorgane des nicht rechtsfähigen Vereins im Sinne des § 831 BGB als von der Gesamtheit seiner Mitglieder bestellte Personen anzusehen seien.[44]) Im Anschluß an diese Rechtsprechung des Reichsgerichts steht auch die überwiegende Meinung in der Rechtswissenschaft auf dem Standpunkt, daß die Haftung des nicht rechtsfähigen Vereins bezw. seiner Mitglieder nicht dadurch ausgeschlossen wird, daß sich vereinzelte Mitglieder der Bestellung des Vorstandes oder des Schadenstifters widersetzt haben oder bei der Beschlußfassung über dessen Bestellung nicht anwesend waren.[45])

Bei der Haftung der Gewerkschaften für deliktisches Verhalten ihrer Mitglieder ist besonders hervorzuheben, daß hier nicht nur das allen Gewerkschaftsmitgliedern zur gesamten Hand gehörige Vereinsvermögen dem Zugriff des Berechtigten unterliegt, sondern daß diesem auch alle Mitglieder mit ihrem gesamten Privatvermögen haftbar sind. Im Gegensatz zu der Haftung der Gewerkschaft aus Vertragsverletzung kann diese Haftung weder ausdrücklich noch stillschweigend auf das Vereinsvermögen beschränkt werden. Eine solche Beschränkung mit Rücksicht auf den zum Ausdruck gelangten oder doch mutmaßlichen Willen der Beteiligten ist bei der kraft Gesetzes eintretenden Haftung aus § 831 BGB, bei der der Wille der Beteiligten irrelevent ist, nicht möglich.[46])

B.

Angesichts dieses zerrissenen Rechtszustandes einer gänzlich verschiedenartigen Haftung der Gewerkschaften je nach der Rechtsform, in der sie ihre einheitliche Funktion verfolgen, drängt sich die Frage auf, ob es nicht de lege ferenda möglich ist, eine einheitliche Regelung der Haftung für alle Gewerkschaften ohne Rücksicht auf die Rechtsform zu finden. Potthoff[47]) hat stets betont, daß die Haftungsfrage

„nicht befriedigend geregelt werden kann, solange die Erwerbung oder Nichterwerbung der Rechtsfähigkeit nach dem BGB entscheidende Unterschiede in der Haftbarkeit bedingt."

Schon seit langer Zeit versucht man diese verschiedenartige Haftung der Gewerkschaften zu beseitigen, aber man will diese Organisationen immer wieder unter das Vereinsrecht pressen, in dessen Rahmen sie nun einmal nicht hineinpassen. Vor nahezu 40 Jahren beschäftigte die Rege-

---

[43]) RG in „Recht" 1918 XXII. Jahrg. Nr. 1 der Rechtsprechung.

[44]) Ebenso RG v. 24. April 1922 (Leipziger Zeitschr. f. deutsches Recht, XVI. Jahrg. 1922 Sp. 585).
J. W. 1924 II Sp. 1155 ff.

[45]) Pindur a.a.O. S. 106.
Weigert a.a.O. S. 199.
Staudinger-Engelmann 1929 § 831, 2 S. 1859.

[46]) Weigert: a.a.O. S. 199.
Oertmann: a.a.O. N. Z. f. A. 1921 Sp. 305.
Pindur: a.a.O. S. 136 ff.

[47]) Potthoff: Zur Streikhaftung der Gewerkschaften (Arb. R. 1926 Sp. 679/680.)

lung der Rechtsverhältnisse der Berufsvereine den Reichstag zum ersten Mal. Als im Jahre 1892 diese Frage zur Verhandlung stand, wurde der Einwand erhoben, man möge doch warten, bis das BGB die nötige Abhilfe bringe. Als der Entwurf des BGB die gewünschte Regelung nicht brachte, vielmehr durch die inzwischen aufgehobenen §§ 61 Abs. 2 und 43 Abs. 3 der Verwaltungsbehörde eine Handhabe gab, den Gewerkschaften ausschließlich die Rechtsform des nicht rechtsfähigen Vereins übrig zu lassen, beantragte die Reichstagskommission den folgenden Beschluß, und der Reichstag nahm ihn am 11. Dezember 1896 mit großer Mehrheit an: Die verbündeten Regierungen zu ersuchen, tunlichst bald den Entwurf eines Reichsgesetzes betr. die Regelung der Rechtsverhältnisse der Berufsvereine dem Reichstag vorzulegen.[48]) In der Folgezeit beschäftigte diese Frage den Reichstag während jeder Session, doch stets ohne positiven Erfolg. Die Schwierigkeit der Materie zeigte sich besonders deutlich, als die Sozialdemokratie und die Führer der christlichen Gewerkschaften gegen den vom Grafen Posadowsky am 12. November 1906 dem Reichstag vorgelegten Gesetzentwurf über die Berufsvereine Sturm liefen, und dieser Entwurf infolge des Widerstandes der Arbeiterschaft im Schoße einer besonderen Kommission verschwand.[49]) § 1 dieses Entwurfes lautete:[50])

> Ein Verein von Gewerbetreibenden oder gewerblichen Arbeitern (Titel VII der Gewerbeordnung) desselben Gewerbes oder verwandter Gewerbe oder von solchen Gewerbetreibenden und Arbeitern zugleich kann in dem Vereinsregister als „Berufsverband" eingetragen werden, wenn sein Zweck nur auf Wahrung oder Förderung der mit dem Berufe seiner Mitglieder unmittelbar in Beziehung stehenden gemeinsamen gewerblichen Interessen oder daneben auf Unterstützung seiner Mitglieder gerichtet ist, ohne daß ihnen darauf ein Rechtsanspruch eingeräumt wird.
>
> Auf den Verein finden, soweit sich nicht aus diesem Gesetz ein anderes ergibt, die Vorschriften des BGB über eingetragene Vereine Anwendung.

Die Motive zu diesem Entwurf sagen hierzu folgendes:

> Der rechtsfähige Berufsverein soll nicht weniger, aber auch nicht mehr haften, wie jede andere juristische Person. Deshalb muß das ius cogens des § 31 BGB unbedingt aufrecht erhalten werden. Andererseits soll aber den Berufsvereinen nicht, wie dies von verschiedenen Seiten gefordert wurde, im Hinblick auf einen möglichen Mißbrauch ihrer wirtschaftlichen Machtstellung eine erweiterte Schadensersatzpflicht auferlegt werden.

I. a)

Auch wenn man den Erwerb der Rechtsfähigkeit der Gewerkschaft zur Pflicht gemacht oder jede Gewerkschaft eo ipso für rechtsfähig erklärt und auf diese Weise eine gleichmäßige Haftung aller Gewerkschaften nach dem Recht des rechtsfähigen Vereins herbeigeführt hätte, eine befriedigende Lösung des Problems wäre auf diesem Weg nicht zu finden gewesen. Sie kann überhaupt solange nicht gefunden werden, als Gesetzgeber und Rechtsprechung die Gewerkschaft wie jeden anderen Verein und wie jeden anderen Geschäftsherrn behandeln, der einen Angestellten mit einer Verrichtung betraut hat, und solange sie dabei der besonderen Natur der Gewerkschaften und ihren besonderen Aufgaben bei der Regelung der Arbeitsbedingungen ebensowenig Rechnung tragen wie der besonderen Natur des Streiks als eines oft „unvermeidlichen Mittels"[51]) zur Errei-

[48]) Andrew Thorndike: Die Rechtsfähigkeit der deutschen Arbeiter-Berufsvereine, Tübingen 1908 S. 174 f.
[49]) Oertmann: a.a.O. N. Z. f. A. 1921 Sp. 295.
[50]) Pindur: a.a.O. S. 175 ff.
[51]) LG Köln v. 4. 7. 24 (Arb. R. 1925 Sp. 221).
Levinsohn: Streik und Kündigung (Arb. R. 1920 S. 103).

chung verbesserter Arbeitsbedingungen.[52]) Die Gewerkschaften als Mächte auf dem Arbeitsmarkt können nicht einer Haftung nach Vereinsrecht unterworfen werden, da sie ihrem Wesen nach — wie wir ausgeführt haben — keine Vereinigungen von Personen zur Erreichung eines bestimmten Zweckes sind, sondern Gebilde, die durch die Eigenschaft charakterisiert sind, Mächte auf dem Arbeitsmarkt zu sein und vermöge dieser Macht Einfluß auf die Gestaltung der Arbeitsbedingungen zu besitzen. Nicht auf den Zusammenschluß als solchen kommt es an, sondern auf die Geeignetheit dieser Zusammenballungen der über den Arbeitsmarkt zerstreuten Arbeitskräfte zur Gewinnung von Einfluß auf die Gestaltung des Arbeitsverhältnisses. Die Gewerkschaften sind nicht bloße Vereinigungen von Menschen, sie sind unter dem Druck der sozialen Struktur von den durch die Einordnung in einen Arbeitsvorgang in ihrer Rechtsfähigkeit beschränkten Arbeitskräften ins Leben gerufene Organisationen, die ihrem Wesen nach die Fähigkeit haben müssen, diese beschränkte Rechtsfähigkeit durch die Macht auszugleichen, die in ihrem Zusammenschluß liegt.

b)

Diese Organisationen sind nicht bloße Vereine, sondern „notwendige Faktoren des sozialen Lebens",[53]) „unentbehrliche Faktoren des öffentlichen Lebens",[54]) deren Tätigkeit nicht mehr zu entbehren ist.

> „Sie sind gesellschaftliche Verwaltungskörper geworden, denen sich der größte Teil der Masse freiwillig unterwirft und für den sie ein unentbehrliches Glied in der sozialen Hilfe und Schulung sind." [53])

Um diese Bedeutung der Gewerkschaften für die Allgemeinheit zu kennzeichnen, sagt Rosenstock [55]):

> „Der Staat kann jeden Arbeiter mit Namen anreden. Aber der Arbeiter hört dann nicht auf ihn, den Staat. Wenn aber der Staat ihn anspricht als Glied der Gewerkschaft, so hört der Arbeiter auf ihn,"

und an einer anderen Stelle:

> „und weil moderne Massen gefährlich sind, deshalb muß der Gesetzgeber gern oder ungern die Sprachrohre zur Masse trotz ihrer „zivilrechtlichen" Unbrauchbarkeit benützen, wie sie sind. Und die wirtschaftlichen Verbände tragen ja den deutschen Staat, der seit dem 15. November 1918 auf ihrem Boden steht."[55])

Oertmann[56]) hebt gleichfalls hervor, daß die Berufsverbände nicht nur privatwirtschaftliche, sondern an erster Stelle bedeutende soziale Aufgaben erfüllen.[57]) Durch die Erfüllung dieser sozialen Aufgaben sind die Gewerkschaften dem Staat unentbehrlich geworden. Er bedient sich ihrer zur Erfüllung seiner ureigenen Aufgaben, und man kann feststellen, daß überall die Gewerkschaften unmittelbar und mittelbar in den staatlichen Verwaltungsapparat eingreifen, der in seinem heutigen Umfange ohne die Mitwirkung dieser Organisationen gar nicht mehr denkbar ist. Man hat die Gewerkschaften deswegen vielfach als Körperschaften des öffentlichen Rechts bezeichnet, zumindest aber seien sie aus bloßen sozialen Organisationen zu Verbänden mit öffentlich rechtlicher Wirksamkeit geworden.[58]) Brauer[59]) sagt zur Charakterisierung dieses Zustandes:

---

[52]) Potthoff a.a.O. Arb. R. 1926 Sp. 681.
[53]) Sinzheimer a.a.O. RABl. 1921 Nr. 13 S. 496.
[54]) Kandeler: Die Haftung der Berufsvereine.
[55]) Rosenstock a.a.O. S. 91.
[56]) Oertmann a.a.O. R. Z. f. A. 1921 Sp. 298.
[57]) Aehnlich Weigert: Die außervertragliche Haftung . . . a.a.O. S. 62.
[58]) Levinsohn: Streik und Kündigung (Arb. R. 1920 S. 103).
[59]) Th. Brauer: Die Gewerkschaften in Arbeitsrecht und Volkswirtschaft Arb. R. 1922 S. 309).

„Das neue Arbeitsrecht ist so stark auf die wirtschaftlichen Vereinigungen von Arbeitgebern und Arbeitnehmern und ihr Zusammenwirken eingestellt, daß es mit jeder wesentlichen Aenderung dieser Verbände und ihres Verhältnisses zueinander ins Wanken kommen müßte."

Ebenso sagt Potthoff[60]):

Und wir müssen dringend wünschen, daß die Gewerkschaften nicht nur ihre bisherigen Mitglieder, sondern auch die übrigen Massen in die Hand bekommen, weil davon die Wiederaufrichtung wirtschaftlicher Ordnung abhängt."

Diese Funktion der Gewerkschaften im heutigen Staatsleben muß ausschlaggebend sein für die Gestaltung ihrer Haftung aus Schaden stiftenden Handlungen gegenüber Dritten.

II.

Bevor jedoch auf die nähere Ausgestaltung dieser Haftung de lege ferenda eingegangen werden soll, soll an Hand der Gesetzesbestimmungen[61]) die Bedeutung der Gewerkschaften bei der Erfüllung staatlicher Aufgaben im einzelnen dargestellt werden. Es wird dabei die übliche Einteilung des Arbeitsrechts in Arbeitsvertragsrecht, Arbeiterschutzrecht, Arbeitsverfassungsrecht, Recht der Arbeitsstreitigkeiten und Sozialversicherungsrecht zu Grunde gelegt, und am Schluß soll ein kurzer Ueberblick über die Tätigkeit der Berufsverbände auf dem Gebiet des Internationalen Arbeitsrechts gegeben werden.

1.

Auf dem Gebiet des Arbeitsvertragsrechtes, das die Gesamtheit der Normen über das Verhältnis des einzelnen Arbeitnehmers zu seinem Arbeitgeber betrifft, ist von besonderer Wichtigkeit die Tariffähigkeit der Berufsverbände.

a)

Denn der Tarifvertrag ist eine der Quellen, die die Arbeitsbedingungen schaffen, unter denen die Arbeitskraft leben muß. Die Tariffähigkeit der Arbeitnehmervereinigungen ist gesetzlich durch § 1 der Verordnung über Tarifverträge, Arbeiter- und Angestelltenausschüsse und Schlichtung von Arbeitsstreitigkeiten vom 23. 12. 1918 (RGBl. S. 1456) anerkannt worden. In dieser Bestimmung wird der Tarifvertrag definiert als die Regelung der Bedingungen für den Abschluß von Arbeitsverträgen zwischen Vereinigungen von Arbeitnehmern und einzelnen Arbeitgebern oder Vereinigungen von solchen. Voraussetzung der Anerkennung der Tariffähigkeit der Berufsverbände ist natürlich die Anerkennung ihrer Verhandlungsfähigkeit, d. h. der Fähigkeit, namens ihrer Mitglieder über alle das Arbeitsverhältnis betreffenden Fragen rechtswirksame Erklärungen abgeben bezw. entgegennehmen zu können. Diese ist unter Nr. 1 der Vereinbarung zwischen Arbeitgeber- und Arbeitnehmerverbänden vom 15. November 1918 (RGBl. 1918. S. 874) erfolgt durch den Satz: Die Gewerkschaften werden als berufene Vertreter der Arbeiterschaft anerkannt. Wie Kaskel a.a.O. S. 234 sagt,

[60]) Potthoff: Das neue Arbeitsrecht (Arb. R. 1919 S. 68).

[61]) Cf. Otto Haußleiter: Die Rechtsform der Arbeitnehmer-Gewerkschaften als Gesetzgebungsproblem (Halberstadt 1927) S. 23—28.

Hermann Kandeler: Die Stellung der Berufsverbände im öffentlichen Recht (Berlin Heymann 1927).

Heinrich Herrfahrdt: Die Stellung der Berufsvereine im Staat: Kaskel: Koalitionen etc. Berlin 1925 S. 201 ff.

„erhielten damit die Berufsvereine der Arbeitnehmer gegenüber allen an der Vereinbarung beteiligten Arbeitgebern eine Rechtsstellung, die ihnen die Zuständigkeit zu Verhandlungen über die Gestaltung der Arbeitsbedingungen sowohl für den ganzen Berufszweig, wie für den Einzelbetrieb, sowohl mit den Arbeitgeberverbänden, wie mit den einzelnen Arbeitgebern verlieh und ihnen damit für alle das Arbeitsverhältnis betreffenden Verhandlungen die Stellung einer legitimierten Vertragspartei einräumte und sicherte."

Die gesetzliche Anerkennung der gesamten Berufsverbände, also auch derjenigen, die an der vorerwähnten Vereinbarung nicht teilgenommen hatten, erfolgte dann durch Art. 165 Abs. 1 Satz 2 der Reichsverfassung, nachdem der erste entscheidende Schritt bereits im Jahre 1916 durch das Gesetz über den vaterländischen Hilfsdienst vom 5. Dezember 1916 getan war, das zur Mitwirkung bei seiner Ausführung Ausschüsse vorsah, die sich aus Arbeitgeber- und Arbeitnehmerbeisitzern zusammensetzten, die auf Grund der Vorschläge der Berufsverbände berufen wurden.

Was alles im Einzelnen Gegenstand eines Tarifvertrages sein kann, kann unmöglich aufgezählt werden, da der Tarifvertrag seiner Natur nach bestrebt ist, das gesamte Arbeitsverhältnis in allen seinen Beziehungen zu regeln; im folgenden wird auf Einzelheiten des öfteren zurückzukommen sein.

b)

Wenn wir die Tätigkeit betrachten, die es der Arbeitskraft erleichtern bezw. überhaupt erst ermöglichen will, eine geeignete Arbeitsstelle zu finden, die Arbeitsvermittlung, so läßt sich hier eine weitgehende Mitwirkung der Berufsverbände feststellen. Zunächst ist zu beachten, daß der bei weitem größte Teil der durch die §§ 49 ff. des Gesetzes über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung vom 16. Juli 1927 (RGBl. S. 187) zugelassenen nichtgewerbsmäßigen Einrichtungen auf dem Gebiet des Arbeitsnachweis-Wesens aus den Stellenvermittlungsbüros der Berufsverbände besteht. In Anerkennung dieses Zustandes erwähnt § 59 Abs. 2 Nr. 2 ausdrücklich die Arbeitsvermittlung, die von einem von einer wirtschaftlichen Vereinigung errichteten Arbeitsnachweis ausgeübt wird.

α

Ebenso wie nach dem Arbeitsnachweisgesetz vom 22. Juni 1922 (RGBl. I. S. 675) haben die Berufsverbände auch nach dem Gesetz vom 16. Juli 1927 Einfluß auf den amtlichen Arbeitsnachweis, und zwar auf zweierlei Art:

α_1)

Einmal entsenden sie Vertreter in die Behörden des Arbeitsnachweises. So schreibt § 5 des letztgenannten Gesetzes vor, daß die Verwaltungsausschüsse der Arbeits- und Landesarbeitsämter u. a. aus Vertretern der Arbeitgeber und Arbeitnehmer bestehen, und die §§ 6 und 7 bestimmen, daß diese Beisitzer vom Vorsitzenden des Landesarbeitsamts bezw. vom Vorstand der Reichsanstalt bestellt werden, der aber dabei an die Vorschlagslisten der wirtschaftlichen Vereinigungen der Arbeitgeber und Arbeitnehmer gebunden ist. Einen ähnlichen Einfluß haben die Berufsverbände nach § 8 auf den geschäftsführenden Ausschuß bei den Arbeits- und Landesarbeitsämtern. Auch der Verwaltungsrat der Reichsanstalt besteht u. a. aus mindestens je zehn Vertretern der Arbeitnehmer und Arbeitgeber (§ 9); die Vertreter der Arbeitnehmer werden, solange der endgültige Reichswirtschaftsrat noch nicht besteht, von der Arbeitnehmerabteilung des vorläufigen Reichswirtschaftsrates gewählt. Endlich besteht der Vorstand der Reichsanstalt aus je 5 Vertretern der Arbeitgeber und Arbeitnehmer, die nach § 13 vom Reichsarbeitsminister auf Grund gesonderter Listen bestellt werden, die die Gruppen des Verwaltungsrates aufstellen.

Bei dieser Entsendung von Vertretern in die Behörden des Arbeitsnachweises sind die bedeutenden Gewerkschaften in besonderer Weise berücksichtigt, wie wir bereits Seite 59 erwähnt haben. Liegen nämlich mehrere Gewerkschaftslisten zur Bestellung von Arbeitnehmerbeisitzern in die Verwaltungsausschüsse des Arbeitsamtes oder Landesarbeitsamtes vor, so sind nach § 6 Abs. 2 die Arbeitnehmerbeisitzer auf sie nach der Zahl der Mitglieder der vorschlagenden wirtschaftlichen Vereinigungen im Bezirk des Arbeits- bezw. Landesarbeitsamt zu verteilen. Nach einem Bescheid des Reichsarbeitsministers vom 21. 3. 27 — IV 891 27 (RABl. I. S. 91) — ist dabei das „Kräfteverhältnis“ der vorschlagenden Vereinigungen zu Grunde zu legen. Aehnlich ist dies in § 13 für die Arbeitnehmerbeisitzer im Vorstand der Reichsanstalt geregelt; hier kommt es auf das Stärkeverhältnis an, in dem die Unterzeichner der Vorschlagslisten einer Gruppe dem Verwaltungsrat angehören.

α_2)

Zum Zweiten entscheiden sie über die Errichtung von Fachabteilungen. Nach § 26 des Gesetzes vom 16. Juli 1927 sind bei den Arbeitsämtern, Landesarbeitsämtern und bei der Hauptstelle der Reichsanstalt nach Bedarf Fachabteilungen zu bilden. Die diesbezügliche Anordnung des Verwaltungsausschusses des Landesarbeitsamtes bezw. des Vorstandes der Reichsanstalt setzt aber voraus, daß „sie von den gesetzlichen Berufsvertretungen und wirtschaftlichen Vereinigungen der Arbeitgeber und Arbeitnehmer vorgeschlagen wird.“ Im Gegensatz zu dem nur mittelbaren Einfluß auf die Organe des Arbeitsnachweises durch das Vorschlagsrecht der Beisitzer greifen hier bei der Bildung von Fachausschüssen die Berufsverbände unmittelbar in den Verwaltungsorganismus ein.

β

Nach § 26 des alten Arbeitsnachweisgesetzes vom 22. Juni 1922 (RGBl. I. S. 675) stand es dem Reichsamt im Einvernehmen mit seinem Verwaltungsrat und nach Anhörung der öffentlichen Berufsvertretungen und wirtschaftlichen Vereinigungen zu, allgemeine Grundsätze für die Berufsberatung aufzustellen. Das Gesetz vom 16. Juli 1927 bestimmt darüber nichts, es ist aber anzunehmen, daß es bei der alten Praxis geblieben ist, und daß auch heute noch in diesem Fall die Berufsverbände angehört werden.

γ

Nur ganz kurz sei hier noch auf die Besonderheit der seemännischen Heuerstellen hingewiesen. Nach § 59 des Arbeitsnachweisgesetzes vom 16. Juli 1927 kann der Reichsarbeitsminister nach Benehmen mit dem Verwaltungsrat der Reichsanstalt die Errichtung von nicht gewerbsmäßigen seemännischen Heuerstellen vorschreiben, die außerhalb der Reichsanstalt stehen. § 1 der Verordnung über seemännische Heuerstellen vom 8. Novembe 1924 (RGBl. S. 739) legte den wirtschaftlichen Vereinigungen der Reeder und der Seeleute die Verpflichtung auf, solche Stellen von sich aus einzurichten und zu unterhalten. Während der Geltungsdauer der Verordnung über die Fürsorge für erwerbslose Seeleute vom 30. Oktober 1924 mußten nach § 2 die wirtschaftlichen Vereinigungen der Reeder die Kosten dieser Heuerstellen und die des seemännischen Verwaltungsrates tragen; ausgenommen davon waren die Kosten der Entschädigung (Reisegelder, Tagegelder etc.) der Mitglieder des Verwaltungsrates, die für jedes Mitglied von derjenigen wirtschaftlichen Vereinigung zu tragen waren, die es vertrat. Hier mußten also auch die wirtschaftlichen Vereinigungen der Seeleute die Kostenlast mittragen helfen. Die Mitglieder des Verwaltungsausschusses jeder seemännischen Heuerstelle wurden in gleicher Zahl durch die wirtschaftlichen Vereinigungen der Reeder und die der Seeleute bestellt; von ihnen wurde dann der unparteiische Vorsitzende gewählt. Für alle Heuerstellen und ihre Verwaltungsausschüsse wurde von

en wirtschaftlichen Vereinigungen der Reeder und der Seeleute ein seemännischer Verwaltungsrat mit dem Sitz in Hamburg gebildet; auch hier wurden die Vertreter unmittelbar von den Berufsverbänden bestellt, und die Vertreter ihrerseits wählten den unparteiischen Vorsitzenden. Man sieht deutlich, wie der Staat die Ausübung einer Verwaltungsaufgabe vollständig in die Hände der Berufsvereine legte.

d

§ 67 Abs. 2 des Gesetzes vom 16. Juli 1927 überläßt die Regelung der Anwerbung, Vermittlung und Beschäftigung ausländischer Arbeitnehmer dem Reichsarbeitsminister nach Anhörung des Verwaltungsrats der Reichsanstalt mit Zustimmung des Reichsrats. Dabei haben die Gewerkschaften insofern Einfluß, als sie auf dem Umweg über die Arbeitnehmerabteilung des vorläufigen Reichswirtschaftsrats auf die Zusammensetzung des Verwaltungsrats der Reichsanstalt Einfluß haben. Die Verordnung über die Einstellung und Beschäftigung ausländischer Arbeiter vom 2. Januar 1926 (RGBl. S. 7) schrieb ein besonderes Genehmigungsverfahren vor. Es war die Genehmigung bei dem öffentlichen Arbeitsnachweis zu beantragen, in dessen Bezirk die Arbeitsstelle lag. Die Vorprüfung geschah nach § 12 durch einen vom Verwaltungsausschuß aus seinen Beisitzern und Stellvertretern gebildeten Prüfungsausschuß, dem außer dem Vorsitzenden des öffentlichen Arbeitsnachweises höchstens je drei Arbeitgeber und Arbeitnehmer als Beisitzer angehören durften. Befand sich unter den Beisitzern des Verwaltungsausschusses nicht mindestens je ein Arbeitgeber und Arbeitnehmer des in Frage kommenden Faches, so waren zur Vorprüfung ein Arbeitgeber und ein Arbeitnehmer dieses Faches mit beratender Stimme hinzuzuziehen. Sie waren zu diesem Zweck von der für das Fach zuständigen wirtschaftlichen Vereinigung von Arbeitgebern und Arbeitnehmern vorzuschlagen.

2.

Man sollte vermuten, daß die Gewerkschaften auf dem Gebiet des Arbeiterschutzrechtes nur geringe Bedeutung haben, da der Arbeiterschutz begrifflich die Gesamtheit der Rechtsnormen über das Verhältnis des Arbeitgebers zum Staat enthält. Tatsächlich jedoch haben die Berufsverbände auch auf diesem Gebiet des Arbeitsrechts weitgehende Befugnisse. Hier sei nur kurz auf die Mitwirkung der Gewerkschaften auf dem wichtigsten Gebiet des Arbeiterschutzrechtes eingegangen, auf dem Gebiet des Arbeitszeitschutzes.

a)

Zunächst einmal können die Berufsverbände den durch den Aufruf des Rates der Volksbeauftragten vom 12. November 1918 (RGBl. S. 1303) verheißenen, durch die Verordnung über die Arbeitszeit vom 14. April 1927 (RGBl. I. S. 110) endgültig eingeführten Maximal-Achtstundenarbeitstag von sich aus abändern. § 5 dieser Verordnung bestimmt ganz allgemein, daß durch Tarifvertrag der Achtstundentag ausgedehnt werden kann. Eine gewisse Einengung erfährt hier allerdings die Vertragsfreiheit der Berufsverbände durch § 7 für die Ausdehnung der Arbeitszeit in Gewerbezweigen oder für Gruppen von Arbeitern, die unter besonderer Gefahr für Leben und Gesundheit arbeiten, und durch § 9, der eine Höchstgrenze von zehn Stunden täglich setzt. Diese darf nur in Ausnahmefällen aus dringenden Gründen des Gemeinwohls mit behördlicher Genehmigung überschritten werden, oder dann, wenn es sich um bestimmte Vorbereitungs- oder Ergänzungsarbeiten handelt, die der Reichsarbeitsminister nach Anhörung der Berufsverbände der Arbeitgeber und Arbeitnehmer bestimmt.

Auch für Gewerbezweige oder Gruppen von Arbeitnehmern, bei denen regelmäßig und in erheblichem Umfange Arbeitsbereitschaft vorliegt, können nach § 2 durch Tarifvertrag abweichende Vereinbarungen getrof-

sen werden. Erst für den Fall, daß Tarifverträge nicht bestehen, kann der Reichsarbeitsminister von sich aus die Arbeitszeit abweichend regeln, muß aber vorher die Berufsverbände der Arbeitgeber und Arbeitnehmer anhören.

Weiter bestimmt § 8 in Uebereinstimmung mit dem Gesetze über die Arbeitszeit im Bergbau unter Tage vom 17. Juli 1922 (RGBl. S. 628), daß es den wirtschaftlichen Vereinigungen der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer überlassen bleibt, im Bergbau unter Tage für Betriebspunkte mit einer Wärme von über 28° C durch Tarifvertrag eine Verkürzung der Arbeitszeit zu vereinbaren. Erst wenn ein Tarifvertrag nicht zustande kommt, ordnet die zuständige Bergbehörde die Verkürzung an, muß aber vorher die beteiligten wirtschaftlichen Vereinigungen der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer gehört haben. Selbstverständlich bleibt es auch in anderen Fällen den Berufsverbänden überlassen, durch Tarifvertrag Arbeitszeitbestimmungen zu treffen, deren Wirkung sich dann aber lediglich nach Tarifvertragsrecht bemißt, die also keine öffentlich-rechtliche Pflicht des Arbeitgebers auslösen. Diese Fälle interessieren aber in diesem Zusammenhang nicht, da hier nur Fälle behandelt werden sollen, wo der Gesetzgeber den Berufsverbänden gewisse staatliche Aufgaben überträgt.

b)

Auch bei der behördlichen Festsetzung von Arbeitszeitschutzbestimmungen wirken die Berufsverbände häufig mit, meist in der Form, daß das Gesetz vorschreibt, daß sie vor Erlaß der Schutzbestimmungen anzuhören sind.

α

In der Verordnung über die Arbeitszeit ist ein solches Recht auf Gehör nur in den Fällen behördlicher Festsetzung von Höchstarbeitszeiten vorgeschrieben, die den Befugnissen der Berufsverbände zur Festsetzung eigener Höchstarbeitszeiten durch Tarifvertrag entsprechen. Es handelt sich also um die bereits erwähnten Fälle des § 2, des § 8 und überdies um § 6 Satz 2 der Verordnung vom 14. April 1927, der bestimmt, daß mangels tariflicher Regelung auf Antrag eines Unternehmers für den Bereich mehrerer Gewerbeaufsichtsämter oder Berufe die Arbeitszeit von der Regel des § 1 Satz 2 und des § 3 abweichend durch die oberste Landesbehörde bezw. durch den Reichsarbeitsminister geregelt werden kann, daß dies aber erst nach Anhörung der beteiligten wirtschaftlichen Vereinigungen der Arbeitgeber und Arbeitnehmer geschehen darf. Hier sollen nach der Absicht des Gesetzgebers die Berufsvereine selbst dann noch ein Mitwirkungsrecht beim Erlaß der Arbeitszeitschutzbestimmungen haben, wenn es ihnen nicht gelungen ist, von sich aus eine Regelung herbeizuführen.

Auch in anderen Gesetzesbestimmungen findet sich ein solches Mitwirkungsrecht der Berufsvereine bei der behördlichen Festsetzung von Arbeitszeitschutzbestimmungen. So ordnete eine Verordnung vom 18. Juni 1919 (RGBl. S. 579) die Errichtung eines besonderen Ausschusses an, der die Frage der Arbeitszeit im Bergbau des Ruhrgebietes prüfen sollte. Dieser Ausschuß sollte beim Reichskommissar für den Bergbau des Ruhrgebiets bestehen und zwar außer aus Vertretern der Zechenverbände und Sachverständigen aus sechs Vertretern der Arbeitnehmer. Diese wurden vom Reichsarbeitsminister auf Grund von Vorschlägen der Berufsvereinigungen der Arbeitnehmer im Bergbau des Ruhrgebiets bestellt.

β

Aber auch in den Fällen, in denen eine vorherige Anhörung der wirtschaftlichen Vereinigungen von Arbeitnehmern und Arbeitgebern gesetzlich nicht vorgeschrieben ist, erfolgt sie tatsächlich meist dennoch. Zum großen Teil greifen ministerielle Anweisungen ein und ersetzen die fehlende gesetzliche

Vorschrift. Hier soll statt vieler Beispiele nur die Festsetzung von Verkaufssonntagen für das Handelsgewerbe angeführt werden. § 105b der Gewerbeordnung gibt der Polizeibehörde bezw. der höheren Verwaltungsbehörde das Recht, unter gewissen im Gesetz aufgeführten Voraussetzungen eine Beschäftigung von Gehilfen, Lehrlingen und Arbeitern an Sonntagen zuzulassen. Aehnliche Ausnahmen kann die höhere Verwaltungsbehörde auf Grund des § 105 e, die Reichsregierung mit Zustimmung des Reichsrats auf Grund des § 105 e Gew. O. zulassen. In allen diesen Gesetzesbestimmungen ist nichts davon erwähnt, daß vor Erlaß dieser Ausnahmebestimmungen die Berufsverbände zu hören sind. Ein Erlaß des Preußischen Ministers für Handel und Gewerbe vom 15. Dezember 1920[62]) schreibt jedoch diese Anhörung vor. In besonders nachdrücklicher Weise ist sie für den Fall der Anwendung der Richtlinien des Reichsarbeitsministers für die Bewilligung von Ausnahmen vom Verbot der Sonntagsarbeit im Handelsgewerbe gemäß § 105 e Abs. 2 Gew.O.[63]) bezügl. der Zulassung von Sonntagsverkauf in ländlichen Gegenden angeordnet. Ein Erlaß von vier preußischen Ministerien vom 26. November 1924,[64]) der eine zu starke Anwendung der erwähnten Bestimmungen der Richtlinien verhindern will, schreibt der höheren Verwaltungsbehörde vor, vor Genehmigung von Ausnahmen in jedem Falle an den Minister für Handel und Gewerbe zu berichten und dabei die Stellungnahme der beteiligten Arbeitgeber- und Arbeitnehmerverbände sowie der kirchlichen Behörde anzugeben.

Daß die Behörden sich beim Erlaß von Arbeitszeitschutzbestimmungen nicht ausschließlich der amtlichen Kammern bedienen, hat darin seinen Grund, daß die berufsständischen Vertretungen nicht von Arbeitgebern und Arbeitnehmern paritätisch besetzt sind, und darum für die Unterrichtung der Behörden auf dem Gebiet des Arbeiterschutzes ungeeignet erscheinen.

3.

Unter Arbeitsverfassungs- oder Arbeitsverbandsrecht versteht man mit Kaskel[65]) die Gesamtheit der Rechtsnormen über das Verhältnis einerseits der Arbeitgeber und andererseits der Arbeitnehmer. Ein solches rechtliches Verhältnis entsteht dadurch, daß Arbeitgeber und Arbeitnehmer in dieser Eigenschaft nicht in völliger rechtlicher Vereinzelung stehen, sondern freiwillig oder zwangsweise zu bestimmten Gemeinschaften zusammengeschlossen sind, denen jeder auf Grund der Tatsache der Eingehung eines Arbeitsverhältnisses mehr oder weniger rechtlich zugehört. Es ist nicht die Aufgabe dieses kurzen Ueberblickes über die Erfüllung staatlicher bezw. gesellschaftlicher Aufgaben durch die Berufsverbände, das Arbeitsverfassungsrecht in seiner Gesamtheit darzustellen. Es kann in diesem Zusammenhang nicht von dem Wesen einer Gewerkschaft gesprochen werden, nicht von dem durch Art. 159 der Reichsverfassung gegebenen Koalitionsrecht, nicht von der Anerkennung der Gewerkschaften durch den Staat, von dem Recht der Berufsvereine und der weitgehenden politischen Bedeutung der Gewerkschaften. Zum Teil sind diese Gesichtspunkte bei der Behandlung der rechtlichen Natur der Gewerkschaften als „Mächte" behandelt worden; zum anderen Teil gehören sie nicht in den Rahmen dieses Ueberblickes. Denn wir haben uns nur zur Aufgabe gestellt, die gewerkschaftlichen Funktionen an Hand der Gesetzesbestimmungen zu verfolgen, und nur insoweit, als sie in Gesetzesbestimmungen enthalten sind. Das Arbeitsverfassungsrecht ist aber nur zu einem geringen Teil in Gesetzen enthalten, zum weitaus größten Teil in Verträgen und anderen Abmachungen. Die bisherige Methode soll jedoch beibehalten werden, und es

---

[62]) Preußisches Ministerialblatt für Handels- und Gewerbe-Verwaltung 1921 Nr. 1.

[63]) RABl. 1924 Nr. 15 S. 300.

[64]) Preuß. Ministerialblatt für Handels- und Gewerbeverwaltung 1924 Nr. 22 S. 326.

[65]) Kaskel: a.a. O. Auflage von 1928 S. 267.

sollen die Funktionen der Gewerkschaften nur unter den drei wichtigsten Gesichtspunkten des Arbeitsverfassungsrechts herausgearbeitet werden. Zunächst einmal soll die Einwirkung der Gewerkschaften auf die Organisation des Betriebes behandelt werden, sodann ihre Einwirkung auf den staatlichen Behördenorganismus, soweit dies nicht bereits auf dem Gebiet der Arbeitsvermittlung geschehen ist, und auf den anderen Gebieten des Arbeitsrechtes noch geschehen wird. Zuletzt soll die Einwirkung der Gewerkschaft auf die staatliche Gesetzgebung untersucht werden.

a)

Wenn wir die Einwirkung der Gewerkschaften auf die Betriebsorganisation als die organisatorische Einordnung der Arbeitnehmer in die Ordnung der den Betrieb bildenden Verrichtungen betrachten, so ist es zweckdienlich, zunächst den grundlegenden Unterschied zwischen der Gewerkschaft und dem Betriebsrat hervorzuheben. Gewerkschaften sind auf freiem Willen beruhende Vereinigungen der Arbeitnehmer, die weder alle Arbeitnehmer umfassen, noch die dem gewerkschaftlichen Zusammenschluß zuneigenden Arbeitnehmer nur in einer Organisationsform oder mit gleichen Organisationszielen in sich zusammenschließen. Die Betriebsverfassung beruht dagegen auf dem gesetzlichen Zusammenschluß der Belegschaft mit gesetzlich vorgeschriebenem Organisationsprinzip und Organisationsziel. Aus diesem Gegensatz läßt sich erkennen, daß der Einfluß der wirtschaftlichen Vereinigungen der Arbeitnehmer auf den Aufbau der Betriebsvertretung nur ein indirekter sein kann und tatsächlich auch nur ein indirekter ist. § 8 des Betriebsrätegesetzes bringt diesen Gegensatz zum Ausdruck, indem er bestimmt, daß die Befugnis der Gewerkschaften zur Interessenvertretung ihrer Mitglieder durch das Betriebsrätegesetz nicht berührt wird. Eine weitgehende Einflußnahme der Gewerkschaften würde hier bei der Vielfältigkeit der gewerkschaftlichen Organisationsprinzipien und -richtungen nur zur Rechtsunsicherheit führen und den Aufbau der Betriebsvertretungen von den schwankenden Organisationsverhältnissen abhängig und zum Objekt des Tarifkampfes machen.[66]) In engen Grenzen haben aber die Gewerkschaften auch auf die Gestaltung der Betriebsvertretung Einfluß.

Grundsätzlich wird der Betriebsrat gemäß § 1 und § 15 BRG vom 4. Februar 1920 (RGBl. S. 147) in der Fassung vom 29. April 1923 (RGBl. I. S. 258) von der Belegschaft des Betriebes gewählt. Natürlich wird die Durchführung dieser Wahlen nicht ohne die Teilnahme der Gewerkschaften erfolgen,[67]) gesetzlich vorgesehen ist sie aber nicht. Es gibt jedoch Sondervertretungen, auf deren Gestaltung die Gewerkschaften auch nach dem Gesetz Einfluß haben. Nach § 61 BRG wird wird bei Unternehmungen und Verwaltungen des Reichs, der Länder und der Gemeindeverbände, die sich über einen größeren Teil des Reichs- oder Landesgebietes oder über mehrere Gemeindebezirke erstrecken, die Bildung von Betriebsräten durch Verwaltungsverordnung geregelt. So ist z. B. die Errichtung von Betriebsräten für die Reichseisenbahn durch Verordnung über die Bildung von Betriebsvertretungen nach dem Betriebsrätegesetz vom 4. Februar 1920 im Bereiche der deutschen Reichsbahn-Gesellschaft vom 15. Dezember 24, abgeändert durch Verordnung vom 23. Mai 1926 geregelt worden. So ist auf Grund des § 61 BRG durch Verordnung des Reichsministers für Wiederaufbau vom 28. September 1920 ein Zentralbetriebsrat für den gesamten Geschäftsbereich des Reichsministeriums für Wiederaufbau gebildet worden. Nach § 61 BRG ist vor Erlaß einer solchen Verordnung mit den beteiligten wirtschaftlichen Vereinigungen der Arbeitnehmer zu verhandeln, und in den beiden genannten Verordnungen ist ausdrücklich erwähnt, daß solche Verhandlungen stattgefunden haben. Im Anschluß an Flatow[66]) hat man unter den beteiligten wirtschaftlichen

[66]) So Flatow: Betriebsräte und Gewerkschaften (N. Z. f. A. 1924 S. 387 ff.)

[67]) Potthoff: Betriebsräte-Gesetz (Arb. R. 1920 S. 54 Nr. 7).

Vereinigungen diejenigen zu verstehen, die innerhalb der Belegschaften, um deren Aufbau es sich handelt, Mitglieder in nicht unbeträchtlicher Zahl aufzuweisen haben. Auch auf die Wahl des Zentralbetriebsrates für den Geschäftsbereich des Reichsministeriums für Wiederaufbau ist den Gewerkschaften durch § 5 Abs. III dadurch Einfluß eingeräumt worden, daß für die Leitung der Wahl von dem Ministerium nach Vorschlag der wirtschaftlichen Vereinigungen der Arbeitnehmer ein Wahlvorstand bestellt worden ist.

Ebenso haben die Gewerkschaften auf dem Wege des Tarifvertrages dann Einfluß auf die Errichtung einer Betriebsvertretung, wenn der Errichtung eines Betriebsrates oder seiner Tätigkeit nach der Natur des Betriebes besondere Schwierigkeiten entgegenstehen. Nach § 62 BRG findet ein solcher Einfluß aber nur dann statt, wenn der Tarifvertrag, der eine andere Vertretung der Belegschaft vorsieht, für allgemeinverbindlich erklärt ist.

Außer diesen Einwirkungsmöglichkeiten auf die Errichtung der Betriebsvertretungen haben die Gewerkschaften insofern Einfluß auf die Betriebsverfassung, als sie im Wege des Tarifvertrages der Tätigkeit der Betriebsorgane eine bestimmte Richtung geben können. Nach § 78 Nr. 1 BRG hat nämlich der Betriebsrat die Aufgabe, darüber zu wachen, daß in dem Betrieb die zugunsten der Arbeitnehmer gegebenen gesetzlichen Vorschriften und die maßgebenden Tarifverträge durchgeführt werden. In der Ausübung dieser Tätigkeit sind die Betriebsvertretungen geradezu die Exekutivorgane der Gewerkschaften. Ferner haben nach § 78 Nr. 2 die Betriebsvertretungen mangels tarifvertraglicher Regelung den Gewerkschaften eigene Funktionen auszuüben, indem sie bei der Regelung der Löhne und der sonstigen Arbeitsverhältnisse mitzuwirken haben. Auf diese Tätigkeit haben aber die Gewerkschaften dadurch eine Einwirkungsmöglichkeit, daß die Betriebsvertretungen verpflichtet sind, sich mit ihnen ins Benehmen zu setzen. Ferner haben die Gewerkschaften dadurch Einfluß auf die Betriebsverfassung, daß Gewerkschaftsvertreter bei den Betriebsratssitzungen und gemäß § 47 BRG auch bei den Betriebsversammlungen mit beratender Stimme teilnehmen können, also auch ein Recht auf Gehör haben müssen. Der Betriebsrat kann auf Antrag von einem Viertel seiner Mitglieder gemäß § 31 BRG die Hinzuziehung je eines Beauftragten der im Betriebsrat vertretenen wirtschaftlichen Vereinigungen zu der Betriebsratssitzung anordnen. Auf diese Weise erhalten die Gewerkschaften einen nicht unerheblichen Einfluß auf die Tätigkeit der Betriebsvertretungen.

b)

Wenn wir unter dem Gesichtspunkt des Arbeitsverfassungsrechts in dem dargestellten Sinn die Einwirkung der Gewerkschaften auf den staatlichen Verwaltungsbehördenorganismus behandeln wollen, so läßt sich dies nur dadurch rechtfertigen, daß es sich bei sehr vielen Behörden um den Zusammenschluß von Vertretern bestimmt mit Namen oder in anderer Weise bezeichneter Berufsverbände zu neuen, für besondere Aufgaben geschaffenen Organisationen handelt. Wenn es sich auch nicht um Zusammenschlüsse von Berufsverbänden handelt, so handelt es sich doch um Zusammenschlüsse von Vertretern derselben zu neuen Einheiten, die ihrerseits staatliche Verwaltungsaufgaben zu erfüllen haben.

α

Die wichtigste Körperschaft der geschilderten Art ist der Reichswirtschaftsrat. Art. 165 Abs. 3 der Reichsverfassung hat ihn verheißen als eine Zusammenfassung der Bezirksarbeiterräte und des Reichsarbeiterrates mit den Vertretungen der Unternehmer und sonst beteiligter Volkskreise zur Erfüllung der gesamten wirtschaftlichen Aufgaben und zur Mitwirkung bei der Ausführung der Sozialisierungsgesetze. Nach dieser Bestimmung der Reichsverfassung ist der Reichswirtschaftsrat so zu gestalten, daß alle wichtigen Berufsgruppen entsprechend ihrer wirtschaftlichen und sozialen

Bedeutung in ihm vertreten sind. Dieser Reichswirtschaftsrat in der von der Reichsverfassung vorgesehenen Form besteht noch nicht, da seine Grundpfeiler, die Bezirksarbeiterräte und der Reichsarbeiterrat gleichfalls noch nicht existieren. Ueber seine endgültige Ausgestaltung kann noch nichts gesagt werden, da zur Zeit im Volkswirtschaftlichen Reichstagsausschuß erst die diesbezüglichen Gesetzesentwürfe beraten werden. Nach dem Entwurf eines Gesetzes über den endgültigen Reichswirtschaftsrat vom 8. November 1926[68]) zu schließen, wird möglicherweise die Schaffung von Bezirkswirtschaftsräten zugunsten der paritätischen Ausgestaltung der bestehenden Wirtschaftskammern aufgegeben werden. Bisher besteht nur ein Vorläufiger Reichswirtschaftsrat, der nach der Verordnung vom 4. Mai 1920[69]) aus insgesamt 326 Mitgliedern besteht, die Vertreter der einzelnen Wirtschaftszweige sind, z. B. der Land- und Forstwirtschaft, der Gärtnerei und Fischerei, der Industrie, des Handels usw. Jeder Berufszweig ist seinerseits durch Angehörige der Arbeitnehmerschaft vertreten, die von den Berufsverbänden ernannt werden. Diese Delegierten der Gewerkschaften vertreten in diesen Fällen nicht nur die Berufsinteressen ihrer Mitglieder, sondern sie sind Vertreter der hinter ihnen stehenden sozialen Kreise, sie sind, wie Art. 5 dies ausdrückt, Vertreter der wirtschaftlichen Interessen des gesamten Volkes. Umso auffälliger ist es, daß von den 68 Vertretern der Industrie 21 Arbeitnehmer-Vertreter von der Zentralarbeitsgemeinschaft der industriellen und gewerblichen Arbeitgeber und Arbeitnehmer Deutschlands benannt worden sind. Diese Zentralarbeitsgemeinschaft beruht auf einer Vereinbarung der großen Arbeitgeberverbande mit „den" Gewerkschaften der Arbeitnehmer vom 15. Novb. 1918.[70]) § 10 dieser Vereinbarung bringt aber deutlich zum Ausdruck, daß nicht alle Arbeitnehmerorganisationen jener Zeit an dem Abkommen beteiligt waren, indem er von „den beteiligten Arbeitnehmer- und Arbeitgeber-Organisationen" spricht, die einen Zentralausschuß auf paritätischer Grundlage errichten. Es ist daher festzustellen, daß in dem vorläufigen Reichswirtschaftsrat die soziale Arbeiterschicht nur durch gewisse Gewerkschaften vertreten ist, die damals vielleicht die große Mehrheit der Arbeitnehmer umfaßten, sie aber nicht mit Notwendigkeit noch heute umfassen müssen. Es ist diese Verordnung über den vorläufigen Reichswirtschaftsrat ein Beispiel einer Gesetzgebung, die höchstens für eine gewisse Zeit den bestehenden Machtverhältnissen entspricht, die aber ihre Berechtigung verliert, sowie die von ihr berücksichtigten realen Machtverhältnisse sich geändert haben. Unzweifelhaft eine gefährliche Art der Gesetzgebung! Es soll an dieser Stelle der Hinweis auf die Möglichkeit einer entstehenden Gefahr genügen, ohne daß untersucht wird, ob diese Gefahr bereits eingetreten ist. Es ist aber zu betonen, daß auch nach dem oben erwähnten Gesetzesentwurf über den endgültigen Reichswirtschaftsrat nur die derzeitigen sechs Spitzenorganisationen der tariffähigen Arbeiter- und Angestelltenverbände als Benennungskörperschaften für die Berufung der Arbeitnehmermitglieder des Reichswirtschaftsrates vorgesehen sind. Immerhin enthalten aber die Ausführungsbestimmungen des Entwurfes ausführliche Vorschriften für den Fall, daß sich die Stärke dieser Berufsverbände verschiebt, eine Spaltung eintritt oder Neuorganisationen entstehen. (§§ 11, 14 u. 15.)

β

Aehnliche Organisationen zeigen sich in der gemeinwirtschaftlich betriebenen Kohlen-, Kali- und Eisenwirtschaft. Die Organisation dieser drei Wirtschaftszweige stimmt im wesentlichen darin überein, daß die Erzeuger zu Selbstverwaltungskörpern zusammengeschlossen sind, die überwacht werden von Körperschaften, in deren Zusammensetzung das Interesse der Volksgesamtheit zum Ausdruck kommen soll. So bestimmt § 3 des Ge-

[68]) Beilage zu Nr. 44 des RABl. v. 24. 11. 26.
[69]) RGBl. 1920 S. 858 Nr. 7493.
[70]) Deutscher Reichsanzeiger v. 18. Nov. 1918 Nr. 273, abgedruckt im RABl. 1918 S. 874.

setzes über die Regelung der Kohlenwirtschaft vom 23. März 1919,[71]) daß die Reichsregierung einen aus 50 Mitgliedern bestehenden Sachverständigenrat für die Kohlenwirtschaft zu berufen hat. Die 15 Arbeitnehmervertreter dieser Organisation werden auf Vorschlag der der Arbeitsgemeinschaft der deutschen Arbeitgeber- und Arbeitnehmerverbände angeschlossenen Gewerkschaften von der Reichsregierung ernannt. Schon nach der Verordnung betr. den Bergbau vom 18. Januar 1919[72]) mußte sich unter den für die einzelnen Bergbaugebiete ernannten Reichsbevollmächtigten ein Vertreter der Arbeiter befinden, der von der Reichsregierung auf Vorschlag der Arbeitsgemeinschaft ernannt wurde. Aufgabe dieser Bevollmächtigten war es, alle wirtschaftlichen Vorgänge auf dem Gebiete der Kohlenförderung, des Absatzes und der Verwertung der Kohlen fortdauernd zu überwachen.

In der Kaliwirtschaft hatte anfangs Art. 2 des Gesetzes über die Regelung der Kaliwirtschaft vom 24. April 1919[73]) bestimmt, daß acht Arbeitnehmervertreter des Sachverständigenrates für die Kaliwirtschaft von der Reichsregierung auf Vorschlag der der Arbeitsgemeinschaft angeschlossenen Gewerkschaften ernannt würden, und Art. 1 hatte angeordnet, daß der zu bildende Reichskalirat in seiner Zusammensetzung dem Sachverständigenrate zu entsprechen habe. Später wurde diese Regelung durch § 4 der Vorschriften zur Durchführung des Gesetzes über die Regelung der Kaliwirtschaft vom 18. Juli 1919[74]) dahin abgeändert, daß die 8 Vertreter der im Kalibergbau und dem Fabrikationsbetriebe beschäftigten Arbeiter im Reichskalirat von der Fachgruppe „Kalibergbau“ der Arbeitsgemeinschaft gewählt würden.

In der Eisenwirtschaft wird der Eisenwirtschaftsbund u. a. auch aus Vertretern von Erzeugerarbeitnehmern wie aus solchen von Verbraucherarbeitnehmern gebildet.[75]) Hierbei werden nach Art. 2 der Verordnung betr. Aenderung der Verordnung zur Regelung der Eisenwirtschaft vom 15. Dezember 1921[76]) von den 17 Mitgliedern für die Arbeitnehmer der Eisen- und Stahl erzeugenden Industrie (den früheren Erzeuger-Arbeitnehmern) 9 Mitglieder vom Deutschen Metallarbeiterverband bezeichnet und 8 Mitglieder von bestimmten, im Gesetz benannten Gewerkschaften bezw. Spitzenverbänden, die alle der Zentralarbeitsgemeinschaft angehören. Von den 12 Mitgliedern für die Arbeitnehmer der Eisen verbrauchenden Industrie und des Handwerks (den ehemaligen Verbraucherarbeitnehmern) werden 6 Mitglieder vom Deutschen Metallarbeiterverband und 6 Mitglieder gleichfalls von bestimmten, der Zentralarbeitsgemeinschaft angehörenden Gewerkschaften bezw. Spitzenverbänden gewählt. Vor dieser Aenderung wurden alle Erzeuger- wie Verbraucherarbeitermitglieder von der Zentralarbeitsgemeinschaft gewählt.

γ

Eine ähnliche Organisation findet sich im Verwaltungsrat der Zündholzindustrie-Gesellschaft m. b. H. Dieser besteht nach § 2 der Bekanntmachung zur Aenderung der Ausführungsbestimmungen über den Verkehr mit Zündwaren vom 22. Dezember 1919 und der Bekanntmachung zur Aenderung der Ausführungsbestimmungen vom 19. Februar 1920 vom 30. Oktober 1920[77]) u. a. aus zwei Vertretern der Arbeitnehmer der Zündholzindustrie und drei Vertretern der Arbeitnehmer des Import, Groß- und Kleinhandels. Die Ernennung dieser Vertreter erfolgt durch den Reichs-

---

[71]) RGBl. 1919 S. 343.
[72]) RGBl. 1919 S. 64.
[73]) RGBl. 1919 S. 414.
[74]) RGBl. 1919 II. S. 663.
[75]) § 3 der Verordnung zur Regelung der Eisenwirtschaft vom 1. April 1920 (RGBl. I. S. 435.)
[76]) RGBl. 1921 S. 1588.
[77]) RGBl. 1920 II. S. 1855.

wirtschaftsminister unter Vorschlagsrecht der Reichsarbeitsgemeinschaft Chemie hinsichtlich der beiden erstgenannten Vertreter, vom Reichswirtschaftsminister zu bestimmender Verbände oder Vereinigungen hinsichtlich der drei anderen Arbeitnehmervertreter.

δ

In ähnlicher Weise besitzen die Gewerkschaften Einfluß auf die Landeseisenbahnräte und den Reichseisenbahnrat, auf die Bezirks- und Wasserstraßen-Beiräte und den Reichs-Wasserstraßenbeirat. Nach § 4 der Verordnung über Beiräte für die deutsche Reichsbahn vom 24. April 1922 [78]) entsenden neben den staatlich organisierten Wirtschaftskörpern die gewerkschaftlichen Organisationen der Arbeitnehmer die gewählten Mitglieder in den Landeseisenbahnrat. Dabei trifft § 5 dieser Verordnung in Abs. 4 für die Wahl und die Verteilung der Mitglieder auf die verschiedenen Gewerkschaftsrichtungen die Regelung dahin, daß die Verteilung den Gewerkschaftsgruppen und Zentralverbänden selbst überlassen bleibt. Leider aber trifft die Bestimmung darüber, welche Verbände als Zentralverbände zu gelten haben, der Reichsverkehrsminister nach Anhörung des Reichswirtschaftsrates, der seinerseits nur bestimmte Gewerkschaftsgruppen enthält, sodaß die Gefahr besteht, daß auch in die Landeseisenbahnräte nur diese Gruppen hineinkommen. Die Bezirks-Wasserstraßenbeiräte bestehen nach § 4 der Verordnung über Beiräte für die Reichswasserstraßen vom 26. Januar 1925 [79]) zum Teil aus sachverständigen Personen, die aus den verschiedenen an den Wasserstraßen interessierten Wirtschaftszweigen vom Reichsverkehrsminister berufen werden. Neben anderen Organisationen haben auch die Gewerkschaften nach § 5 c ein Vorschlagsrecht. Welche Gewerkschaften gemeint sind, geht aus dieser Verordnung nicht hervor. Auf den Reichseisenbahnrat und den Reichs-Wasserstraßenbeirat haben die Gewerkschaften mittelbar insofern Einfluß, als diese Organisationen zum Teil aus Mitgliedern bestehen, welche aus der Mitte der Landes- bezw. Bezirksbeiräte gewählt werden.

ε

Nach dem Gesetz über die Regelung des Verkehrs mit Getreide vom 21. Juni 1921 [80]) hatten die Gewerkschaften auch Einfluß auf die Reichsgetreidestelle. Sie hatten ihre Vertreter sowohl in dem Kuratorium der Verwaltungsabteilung als auch in dem Aufsichtsrat der Geschäftsabteilung. In beiden Organisationen waren aber nur die Delegierten bestimmter Gewerkschaften, sodaß hier der gleiche gesetzestechnische Fehler festzustellen ist, wie bei der Besetzung des vorläufigen Reichswirtschaftsrates.

Nach § 9 des Gesetzes über die Errichtung der Deutschen Rentenbank-Kreditanstalt vom 18. Juli 1925 [81]) besteht der Verwaltungsrat der Rentenbank aus Vertretern der landwirtschaftlichen Arbeitnehmer, die teils vom Reichsrat, teils von der Reichsregierung berufen werden, und zwar auf Vorschlag der Spitzen-Organisationen der landwirtschaftlichen Arbeitnehmer.

Nach § 3 der Verordnung über Fachausschüsse für Hausarbeit vom 28. November 1924 [82]) befinden sich in den Fachausschüssen, welche die Befugnisse von Arbeitskammern und von Schlichtungsausschüssen mit dem Recht der Lohnfestsetzung in sich vereinigen, Vertreter der Hausarbeiter,

[78]) RGBl. 1922 II. S. 77.

[79]) RGBl. 1925 II. S. 5.

[80]) RGBl. 1921 S. 737.

[81]) RGBl. 1925 I S. 145.

[82]) RGBl. 1924 S. 757.

die von der obersten Landesbehörde ernannt werden. Diese fordert die im Bezirk des Fachausschusses bestehenden wirtschaftlichen Vereinigungen der Arbeitnehmer, denen Hausarbeiter aus dem beruflichen Gebiet des Fachausschusses angehören, auf, Vorschlagslisten für diese Vertreter unter Mitteilung der Zahl der ihrer Vereinigung angehörenden Hausarbeiter einzureichen. Die Zahl der zu bestellenden Vertreter wird dann im Verhältnis zu der Zahl der Mitglieder, die Hausarbeiter sind und im Bezirk des Fachausschusses den einzelnen vorschlagenden Vereinigungen angehören, auf die einzelnen Vorschlagslisten verteilt.[83]) Diese Regelung versucht, der Bedeutung der einzelnen Gewerkschaften für das Hausarbeiterwesen in dem Bezirk eines Fachausschusses gerecht zu werden, und zeichnet sich dadurch vor den bisher erwähnten Gesetzen aus, bei denen politischen Augenblickskonstellationen eine zu große Bedeutung beigelegt worden ist.

Nach § 25 dieser Verordnung haben die Gewerkschaften auch einen bestimmenden Einfluß auf das Verfahren der Festsetzung von Mindestentgelten, falls im Bezirk des Fachausschusses den Hausarbeitern offenbar unzulängliche Entgelte gezahlt werden. Auf Antrag der im Bezirk des Fachausschusses bestehenden Gewerkschaften, denen eine größere Anzahl von Hausarbeitern angehören, ist ein solches Verfahren einzuleiten.

Gemäß Art. 10 der Durchführungsverordnung zum Aufwertungsgesetz über die Aufwertung der Guthaben bei Fabrik- und Werksparkassen, sowie der Ansprüche an Betriebs-Pensionskassen vom 8. Juli 1926[84]) wird der eine der zwei Beisitzer der Aufwertungsstelle nach einer besonderen Liste für die einzelnen Streitsachen von dem Vorsitzenden der Spruchstelle berufen. Diese Liste wird von der obersten Landesbehörde oder der von ihr bestimmten Stelle nach Anhörung der wirtschaftlichen Vereinigungen der Arbeitnehmer des Bezirks der Aufwertungsstelle aufgestellt.

Die Verordnung zur Ausführung des Gesetzes betr. Lohnstatistik vom 14. Juli 1927[85]) ordnete für das Jahr 1927 Erhebungen über Lohn- und Gehaltsverhältnisse der Arbeiter und Angestellten an. Die Durchführung und Aufarbeitung der Erhebungen wurde durch § 2 der Verordnung dem Statistischen Reichsamt übertragen, das nach Anhörung der Gewerkschaften und der Arbeitgeberverbände die zu erfassenden Betriebe, Arbeiter- und Angestelltengruppen und die Tarifpositionen auswählte.

Auch bei den zur Ueberwachung der Ein- und Ausfuhr eingerichteten Außenhandelsstellen, die unter Leitung eines Reichsbevollmächtigten aus Vertretern der Erzeuger, Händler und Verbraucher des betr. Wirtschaftszweiges bestanden, waren die Berufsverbände beteiligt.[86]) Zu erwähnen ist noch, daß in zwei Fällen die Berufsverbände auch in nicht wirtschaftlichen Angelegenheiten mitwirken, nämlich nach dem Jugendwohlfahrtsgesetz vom 9. Juli 1922[87]) bei der Berufung der nicht beamteten Mitglieder der Jugendämter und nach dem Lichtspielgesetz vom 12. Mai 1920[88] bei der Besetzung der Filmprüfungsstellen.

Bei dieser Zusammenstellung ist es natürlich unmöglich, alle Fälle der Einwirkung der Gewerkschaften auf den staatlichen Verwaltungsbehördenorganismus zu berücksichtigen. Jedoch mag dieser Ueberblick genügen, um die Bedeutung der Gewerkschaften auf diesem Gebiet zu zeigen.

---

[83]) § 9 der zitierten Verordnung in Verbindung mit § 23 Abs. 3 des Hausarbeitgesetzes vom 27. Juni 1923 in der Fassung vom 30. Juni 1923 (RGBl. I. S. 472).
[84]) RGBl. 1926 I. S. 403.
[85]) RGBl. 1927 S. 185.
[86]) Verordnung v. 20. Dezb. 1919 (RGBl. S. 2128) und vom 8. April 1920 (RGBl. S. 500).
[87]) RGBl. 1922 I. S. 633.
[88]) RGBl. S. 953.

c)

Bei der Behandlung der Einwirkung der Gewerkschaften auf die staatliche Gesetzgebung kann im Rahmen dieser Abhandlung nicht die weitgehende selbständige politische Bedeutung der Gewerkschaften dargestellt werden. Man braucht in diesem Zusammenhang nur an das Bielefelder Abkommen vom 22. März 1920 zu denken, durch das die nach dem Kapp-Putsch ausgebrochenen Kämpfe im Ruhrgebiet beigelegt wurden. Hier wurde seitens der Regierung den im Generalstreik stehenden Gewerkschaften unter anderem ein Vetorecht bei der Kabinettsbildung zugestanden.[89]) Auch heute haben die Gewerkschaften lange vor der Einbringung einer Gesetzesvorlage in den Reichstag Gelegenheit, zu den Vorschlägen der Regierung Stellung zu nehmen und den Inhalt der Entwürfe in ihrem Sinne zu beeinflussen. Hinzu kommt, daß sehr oft die leitenden Persönlichkeiten der Gewerkschaften infolge der hinter ihnen stehenden Masse ihrer Anhänger gleichzeitig Mitglieder des Reichstages oder der Regierung sind. Von diesem „ungeschriebenen Staatsrecht" — wie Kaskel[90]) es nennt — soll hier jedoch nicht die Rede sein. Es soll in diesem Zusammenhang nur darauf hingewiesen werden, daß den Gewerkschaften durch ihre Teilnahme am Reichswirtschaftsrat gemäß Art. 165 Abs. 4 der Reichsverfassung eine verfassungsmäßige unmittelbare Mitwirkung bei der Gesetzgebung zugewiesen worden ist. Dem Reichswirtschaftsrat ist durch die Reichsverfassung das Recht der Gesetzesinitiative in der Weise verliehen worden, daß die Reichsregierung trotz ihrer ablehnenden Stellungnahme die von ihm beantragten sozialpolitischen und wirtschaftspolitischen Gesetzesentwürfe von grundlegender Bedeutung bei dem Reichstag einbringen muß; auch kann der Reichswirtschaftsrat diese seine Vorlage durch eines seiner Mitglieder vor dem Reichstag vertreten lassen. Ferner werden alle sozialpolitischen und wirtschaftspolitischen Gesetzesentwürfe von grundlegender Bedeutung vor ihrer Einbringung im Reichstag dem Reichswirtschaftsrat zur Begutachtung vorgelegt.

Es sei auch noch erwähnt, daß manchmal den Vereinbarungen der Gewerkschaften mit den Arbeitgeberverbänden im Verordnungswege Gesetzeskraft beigelegt wird So ist die vorläufige Landarbeitsordnung vom 24. Januar 1919 (RGBl. S. 111) durch Vereinbarung der zum Reichs-Bauern- und Landarbeiterrat zusammengeschlossenen Verbänden landwirtschaftlicher Arbeitgeber und Arbeitnehmer zustandegekommen, und hat dann durch Verordnung der Reichsregierung Gesetzeskraft erhalten.

4.

Wenn wir uns jetzt der Untersuchung zuwenden, welche Bedeutung den Berufsverbänden der Arbeitnehmer auf dem Gebiet der Arbeitsstreitigkeiten zukommt, so haben wir zwischen der Arbeitsgerichtsbarkeit und der Schlichtung zu unterscheiden. Bei jener handelt es sich um die Feststellung, welche von mehreren miteinander streitenden Parteien Recht oder Unrecht hat, bei dieser um den friedlichen Ausgleich von Interessengegensätzen zwischen streitenden Arbeitgeber- und Arbeitnehmerverbänden nach Maßgabe der Billigkeit mit dem Ziel der Herbeiführung einer Gesamtvereinbarung.

a)

Auf dem Gebiet der Arbeitsgerichtsbarkeit ist zunächst hervorzuheben, daß nach § 10 des Arbeitsgerichtsgesetzes vom 23. Dezember 1926[91]) die wirtschaftlichen Vereinigungen von Arbeitnehmern ohne Rücksicht auf ihre Rechtsform[92]) die aktive und passive Parteifähigkeit besitzen. Die ak-

[89]) Herrfahrdt a.a.O. S. 203.
[90]) Kaskel: Arbeitsrecht 2. Aufl. 1925, § 80 S. 240.
[91]) RGBl. 1926 I. S. 507.
[92]) Dersch-Volkmar: Arbeitsgerichtsgesetz 2. Aufl. 1927 S. 189 Anmerkung 4 zu § 10.

ive Parteifähigkeit, d. h. die Fähigkeit, im eigenen Namen zu klagen, rand nach § 50 ZPO den Gewerkschaften nur dann zu, wenn sie die echtsfähigkeit besaßen. Es ist hier also den Gewerkschaften, die mit ge-inger [93]) Ausnahme nicht rechtsfähig sind, eine Fähigkeit zuerkannt wor-en, die in der übrigen Rechtsordnung nur juristischen Personen zukommt.

Die Mitglieder und Angestellten der Gewerkschaften genießen ge-mäß § 11 des Arbeitsgerichtsgesetzes insofern gegenüber anderen Prozeß-bevollmächtigten einen Vorzug, als sie auch dann vor den Arbeitsgerich-ten auftreten können, wenn sie das Verhandeln vor Gericht geschäftsmäßig betreiben, d. h. wenn sie „diese Tätigkeit als regelmäßigen Bestandteil ihrer Beschäftigung betrachten." [94])

Das Wichtigste ist jedoch eine weitgehende Mitwirkung der Ge-werkschaften bei dem Aufbau der Arbeitsgerichte. Während bei der Be-setzung der Gewerbe- und Kaufmannsgerichte keine Mitwirkung der Be-rufsvereine bei der Berufung der Beisitzer der Schlichtungsausschüsse stattfand, werden die Arbeitsgerichte nach § 14 des A.G.G. durch die Landesjustizverwaltung im Einvernehmen mit der obersten Landesbe-hörde für die Sozialverwaltung errichtet, nachdem die wirtschaftlichen Vereinigungen der Arbeitnehmer gehört worden sind. Ebenso sind die Ge-werkschaften zu hören vor Erlaß allgemeiner Verwaltungs- und Dienst-aufsichtsanordnungen, soweit diese nicht rein technischer Art sind (§ 15 A.G.G.), vor der Bestimmung der Zahl der Kammern durch die Landes-justizverwaltung (§ 17 A.G.G.), vor der Bildung von Fachkammern und vor der Erstreckung der Zuständigkeit einer solchen Fachkammer auf die Bezirke anderer Arbeitsgerichte. Auf die Besetzung der Arbeits- und Landesarbeitsgerichte haben die Gewerkschaften gemäß § 20 Abs. 1 und § 37 Abs. 2 A.G.G. dadurch Einfluß, daß die Arbeitnehmerbeisitzer Vor-schlagslisten entnommen werden, die von den in dem Gerichtsbezirk be-stehenden Berufsverbänden der Arbeitnehmer aufgestellt werden. Der nicht richterliche Arbeitnehmerbeisitzer eines jeden Senates des Reichs-arbeitsgerichtes wird Vorschlagslisten entnommen, welche von den Spitzenverbänden der wirtschaftlichen Vereinigungen der Arbeitnehmer eingereicht werden.

b)

Auf dem Gebiet des Schlichtungswesens ist zunächst wieder darauf hinzuweisen, daß die Gewerkschaften ohne Rücksicht auf ihre Rechtsform die Schlichtungsfähigkeit besitzen, d. h. die Fähigkeit, aktiv wie passiv Partei eines Schlichtungsverfahrens zu sein. Die Schlichtungsfähigkeit wurde den Gewerkschaften zunächst im § 20 der Verordnung des Rates der Volks-beauftragten über Tarifverträge, Arbeiter- und Angestelltenausschüsse und Schlichtung von Arbeitsstreitigkeiten vom 23. Dezember 1918 [95]) ausdrück-lich zugestanden; nach Aufhebung dieser Bestimmung folgt sie aus dem in § 3 der Verordnung über das Schlichtungswesen vom 30. Oktober 1923 [96]) gekennzeichneten allgemeinen Wesen und Zweck des Schlichtungsverfah-rens. Vor allen Dingen aber beeinflussen die Gewerkschaften sowohl die Organisation der Schlichtungsbehörden, wie insbeondere das Verfahren. Sowohl bei der Bestellung des Vorsitzenden der Schlichtungsausschüsse als auch bei der Berufung der Beisitzer wirken sie mit. Vor Bestellung des unparteiischen Vorsitzenden sind die Gewerkschaften nach § 1 Abs. 3 zu hören. § 2 der Zweiten Verordnung zur Ausführung der Verordnung über das Schlichtungswesen vom 29. Dezember 1923 [97]) erweitert das

---

[93]) Cf. die Uebersicht über die rechtsfähigen Gewerkschaften bei: O. Haußleiter: Die Rechtsform a.a.O. 1927 S. 32 Anmerkung 1.

[94]) Binding: Lehrb. d. Gemeinen Deutschen Strafrechts, bes. Teil. Bd. 2, Leipzig 1905 § 297 S. 911.

[95]) RGBl. 1918 S. 1456.

[96]) RGBl. 1923 I. S. 1043.

[97]) RGBl. 1924 I. S. 9.

Mitwirkungsrecht der Gewerkschaften erheblich dadurch, daß er bestimmt, daß bei der Auswahl des Vorsitzenden und seiner Stellvertreter übereinstimmenden Wünschen der wirtschaftlichen Vereinigungen der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer Rechnung zu tragen ist. Auch vor der Abberufung des Vorsitzenden oder seiner Stellvertreter sind die Gewerkschaften zu hören. Die Beisitzer der Schlichtungsausschüsse werden auf Vorschlag der Berufsvereine von der obersten Landesbehörde berufen.

Auf die Ernennung und Abberufung des Schlichters haben die Gewerkschaften keinen Einfluß, diese erfolgen durch den Reichsarbeitsminister. Bei der Berufung der Beisitzer, die für jede einzelne Sitzung durch den Schlichter erfolgt, ist dagegen den Wünschen der Parteien Rechnung zu tragen.

Auf das Schlichtungsverfahren selbst haben die Gewerkschaften insofern großen Einfluß, als sie ein selbständiges Anrufungsrecht der Schlichtungsstellen zum Zweck der Leistung von Vertragshilfe für den Abschluß von Gesamtvereinbarungen haben.[98]) Namentlich aber können sie durch Vereinbarung gemäß § 9 der Verordnung vom 29. Dezember 1932 die Zuständigkeit der soeben geschilderten staatlichen Schlichtungsbehörden ausschließen und den Interessenstreit vor einer vereinbarten Schlichtungsstelle zum Austrag bringen. Die enge Verbundenheit dieses tariflichen mit dem staatlichen Schlichtungswesen zeigt sich darin, daß nach § 6 Abs. 4 der Verordnung vom 30. Oktober 1923 der Schlichter bezw. der Reichsarbeitsminister auch die Schiedssprüche von vereinbarten Schlichtungsstellen für verbindlich erklären kann. Nach § 3 der Bekanntmachung der neuen Fassung der Tarifvertragsordnung vom 1. März 1928 (RGBl. I. S. 47) kann hierauf jede Gewerkschaft beantragen, deren Mitglieder durch die Verbindlichkeitserklärung betroffen würden.

5.

Auch auf dem Gebiet der Sozialversicherung haben die Gewerkschaften dadurch großen Einfluß, daß sie bei allen Wahlen Vorschlagslisten für die Vertreter der Versicherten aufstellen.

a)

§ 15 der Reichsversicherungsordnung vom 19. Juli 1911 (RGBl. S. 509) bestimmt, daß die Vertreter der Versicherten zu den Organen der Versicherungsträger auf Grund von Vorschlagslisten der Gewerkschaften nach den Grundsätzen der Verhältniswahl gewählt werden. (Gesetz über Wahlen nach der Reichsversicherungsordnung, dem Angestelltenversicherungsgesetz und dem Reichsknappschaftsgesetz. Vom 8. April 1927 (RGBl. I. S. 95)). Ebenso erfolgen die Wahlen der Vertreter der Versicherten zu den Versicherungsbehörden gemäß § 45 Abs. 1 auf Grund von Vorschlagslisten der Gewerkschaften, desgleichen die Wahlen der Beisitzer zum Oberversicherungsamt, gemäß § 73 Abs. 2. Auf den ganzen Stufenbau des Wahlsystems nach der Wahlversicherungsordnung (cf. §§ 89, 333, 678, 976 u. 1144) braucht hier nicht eingegangen zu werden, es genügt, darauf hinzuweisen, daß bei allen Wahlen von Vertretern aus den Kreisen der Versicherten die Gewerkschaften mitwirken. Auch in der Angestelltenversicherung wirken nach § 7 der Wahlordnung für die Wahl der Vertrauensmänner und Ersatzmänner in der Angestelltenversicherung vom 8. September 1927[99]) die Gewerkschaften bei dieser Wahl durch Einreichung von Vorschlagslisten mit. Ebenso findet die Wahl der Mitglieder des Verwaltungsrates der Angestelltenversicherung nach § 6 der Wahlordnung vom 27. Februar 1928 [100]) auf Grund von gewerkschaftlichen Vorschlagslisten statt. Ferner sei darauf hingewiesen, daß nach Art. 8 des Dritten Gesetzes über

---

[98]) RG III C. S. v. 8. Juli 1924 in RABl. 1924 II, S, 361,
[99]) RGBl. I. S. 287.
[100]) RGBl. 1928 S. 48.

enderung des Zweiten Buches der Reichsversicherungsordnung vom 15. Juli 1927[101]) unter bestimmten Voraussetzungen auf Antrag einer Gewerkschaft, die mindestens 10 000 Mitglieder zählte, der Reichsarbeitsminister ne Ersatzkasse für deren versicherungspflichtige Mitglieder zulassen konnte. iese Befugnis des Reichsarbeitsministers ist aber bereits erloschen.

In der Unfallversicherung wirken die Gewerkschaften in dem besonderen Ausschuß mit, der bei jeder landwirtschaftlichen Berufsgenossenschaft ur Festsetzung des durchschnittlichen Jahresarbeitsverdienstes gebildet . Der vom Vorsitzenden des Oberversicherungsamtes aus dessen Mitliedern ernannte Ausschußvorsitzende bestimmt die Beisitzer, indem er sie mäß § 933 des Zweiten Gesetzes über Aenderungen in der Unfallvercherung vom 14. Juli 1925[102]) aus den Vorschlagslisten auswählt, die m von den im Bezirk der Berufsgenossenschaft hauptsächlich vertretenen erbänden der landwirtschaftlichen Arbeitnehmer eingereicht werden. Durch ese Regelung ist Art. VII. des Gesetzes betr. Aenderungen in der Unallversicherung vom 11. April 1921[103]) überholt, nach dem das Oberverherungsamt die Feststellung selbst traf, nachdem es u. a. die in seinem ezirk hauptsächlich vertretenen Gewerkschaften der landwirtschaftlichen Areiter angehört hatte.

b)

Auch die Mitglieder der Organe der Reichsknappschaft, des Vorandes sowie der Abteilungsvorstände und der Hauptversammlung für rbeiter- und Angestelltensachen, werden gemäß § 112 des Gesetzes über enderungen des Reichsknappschaftsgesetzes vom 25. Juli 1926[104]) auf rund von Vorschlagslisten wirtschaftlicher Vereinigungen der Arbeitehmer auf die Dauer von vier Jahren gewählt. Als solche Berufsvereine werden aber gemäß § 150 a nur solche Verbände anerkannt, die einem esamtverband angehören, der als Benennungskörper für den vorläufigen Reichswirtschaftsrat anerkannt ist. Wir haben bereits an anderer Stelle beont, welche Gefahr in dieser Anerkennung der damaligen Machtverhältnisse für unbegrenzte Zeit liegt.

Erwähnt sei noch, daß vor dem Inkrafttreten der Arbeitslosenversicherung die Auszahlung der Erwerbslosenunterstützung und die Kontrolle der Erwerbslosen auf Antrag einer Gewerkschaft dieser übertragen werden konnte, sofern sie satzungsgemäß den Erwerbslosen eine Unterstützung gewährte und ausreichende Gewähr dafür bot, daß die Auszahlung der Unterstützung und die Kontrolle der Arbeitslosen ordnungsmäßig erfolgte.[105]) Nach dieser Bestimmung konnte also einer bedeutenderen Gewerkschaft ein ganzer Komplex von Verwaltungsaufgaben zu selbständiger Verwaltung übertragen werden.

6

Nachdem wir bisher ausschließlich die Mitwirkung der Gewerkschaften bei der Erfüllung innerstaatlicher Verwaltungsaufgaben geschildert haben, soll im folgenden ihr Einfluß auf das internationale Arbeitsrecht, d. h. auf ein für mehrere oder alle Staaten auf Grund internationaler Vereinbarung geltendes Recht untersucht werden. Schon bevor der Staat sich mit der internationalen Regelung der Arbeitsverhältnisse beschäftigte, gab es eine Betätigung der Gewerkschaften auf diesem Gebiet. Seit dem Zustandekommen einer staatlichen internationalen Arbeitsorganisation liegt aber das Schwergewicht bei der Tätigkeit des Staates, bei der jedoch die Gewerkschaften in hervorragendem Maße beteiligt sind.

---

[101]) RGBl. 1927 S. 219.
[102]) RGBl. 1925 S. 104.
[103]) RGBl. 1921 S. 467.
[104]) RGBl. 1926 S. 304.
[105]) Verordnung betr. Abänderung der Verordnung über Erwerbslosenfürsorge vom 26. Januar 1920 (RGBl. S. 1335) v. 1. November 1921.

a)

Diese internationale Organisation der Arbeit ist durch den XIII. Teil des Friedensvertrages von Versailles vom 28. Juni 1919 geschaffen worden, der die Ueberschrift „Arbeit“ trägt und dessen erster Abschnitt von der Organisation der Arbeit handelt. Mitglieder dieser Organisation sind automatisch die Mitglieder des Völkerbundes; Deutschland zählte aber auf Grund des Beschlusses der Konferenz in Washington bereits vor seinem Eintritt dazu. Die Organisation umfaßt die internationale Arbeitskonferenz als Beschlußorgan, das internationale Arbeitsamt als deren Vollzugsorgan und Generalsekretariat und den Verwaltungsrat des internationalen Arbeitsamts als Aufsichtsorgan über dieses mit einigen selbständigen Funktionen. Die Gewerkschaften haben sowohl auf die internationale Arbeitskonferenz als auch auf den Verwaltungsrat Einfluß. In der Arbeitskonferenz ist jedes Mitglied durch 4 Delegierte vertreten, von denen zwei Regierungsvertreter sind, während von den beiden anderen je einer die Arbeitgeber bezw. die Arbeitnehmer des betreffenden Mitgliedes vertritt. Durch Art. 389 Abs. 3 haben sich die Mitgliedsstaaten verpflichtet, die Arbeitgeber- und Arbeitnehmervertreter im Einverständnis mit den „maßgebenden“ Berufsverbänden der Arbeitgeber oder Arbeitnehmer ihres Landes zu bezeichnen. Auf den Verwaltungsrat haben die „maßgebenden“ Gewerkschaften mittelbar dadurch Einfluß, daß nach Art. 393 in ihm eine Anzahl von Personen Sitz und Stimme haben, die von den zur Konferenz abgeordneten Vertretern der Angestellten und Arbeiter gewählt werden.

b)

Wenn wir das materielle internationale Arbeitsrecht betrachten, so haben sich die meisten internationalen Arbeitskonferenzen mit der Regelung der Arbeitszeit und den übrigen Fragen des Arbeiterschutzes beschäftigt. In diesen Vorschriften sind die Gewerkschaften häufig erwähnt. So bestimmt Art. 5 des Washingtoner Entwurfes eines Uebereinkommens betr. Festsetzung der Arbeitszeit in gewerblichen Betrieben auf 8 Stunden täglich und 48 Stunden wöchentlich von 1919.[106]) daß die in Art. 2 festgesetzten Arbeitszeiten unter gewissen, hier nicht näher interessierenden Voraussetzungen durch Vereinbarungen zwischen den Gewerkschaften und den Arbeitgeberverbänden anders geregelt werden können. In den auf der Zweiten Jahrestagung in Genua 1920 gemachten Vorschlägen betr. die Festsetzung der Arbeitszeit in der Fischerei[107]) und in der Binnenschiffahrt[108]) schlägt die allgemeine Arbeitskonferenz vor, daß jedes Mitglied der internationalen Arbeitsorganisation eine Gesetzgebung bestimmten Inhalts annehme, nachdem es die beteiligten Arbeitnehmerverbände angehört habe. Auf derselben Jahrestagung schlug die allgemeine Konferenz die Einrichtung einer wirksamen Arbeitslosenversicherung für Seeleute in der Weise vor, daß der Staat Beiträge an die Berufsverbände zahle, deren Satzungen die Leistung von Arbeitslosenunterstützung an ihre Mitglieder vorsehen.[109]) Art. 4 des Entwurfes eines Uebereinkommens betr. die Stellenvermittlung für Seeleute[110]) will, daß das vorgeschriebene System der unentgeltlichen Stellenvermittlung von den maßgebenden Verbänden der Seeleute zusammen mit den Reedern eingerichtet und unterhalten wird. Erst in Ermangelung einer solchen Einrichtung soll der Staat tätig werden. Auf der Dritten Jahrestagung in Genf 1921[111]) wurde der Vorschlag gemacht, daß jedes Mitglied der internationalen Arbeitsorganisation die Bedingungen für die Unterbringung der landwirtschaftlichen Arbeiter regele, nachdem es die beteiligten Verbände der Arbeiter gehört

---

[106]) Abgedruckt bei Ritzmann a.a.O. S. 166.
[107]) " " " " S. 184.
[108]) " " " " S. 185.
[109]) " " " " S. 188.
[110]) " " " " S. 190.
[111]) " " " " S. 195.

be. Durch Art. 1 des Entwurfes eines Uebereinkommens betr. die Verwendung von Bleiweiß zum Anstrich[112]) sollen von dem Verbot der Verwendung von Bleiweiß und gewissen Bleisulphatfarben für Bahnhöfe und werbliche Anlagen Ausnahmen gemacht werden, wenn die zuständigen hörden nach Anhörung der Verbände der Arbeitgeber und Arbeitnehmer erklärt haben, daß dazu die Verwendung der verbotenen Farbstoffe twendig ist. Art. 4 des Vorschlages betr. den wöchentlichen Ruhetag Handelsbetrieben[113]) läßt die Gewährung von Ausnahmen von dem chentlichen Ruhetag unter gewissen Voraussetzungen zu, nachdem die werkschaften gehört worden sind. Berücksichtigt finden sich die Gewerkaften auch in dem auf der fünften Jahrestagung in Genf 1923 gemach- Vorschlag über allgemeine Grundsätze für die Einrichtung der Auft, welche die Anwendung der Gesetze und Vorschriften zum Schutze der beitnehmer sicherstellen soll.[114]) Um die volle Mitarbeit der Arbeitgeber d Arbeitnehmer und ihrer Verbände an einer möglichst wirkungsvollen rderung des Schutzes der Gesundheit und der Sicherheit der Arbeitneh-r zu erzielen, erachtet es Art. 20 für erwünscht, daß die Aufsichtsbehörde n Zeit zu Zeit mit den Vertretern der Arbeitgeber- und Arbeitnehmer-bände über die zweckmäßigen Maßnahmen auf diesem Gebiet berät. n Art. 13 dieses Vorschlages ist zum Ausdruck gebracht, daß die Aufitsbeamten ständige Beziehungen zu den Gewerkschaften wegen r Durchführung ihrer Aufgaben unterhalten müssen. Art. V s auf der Sechsten Jahrestagung in Genf 1924 gemachten rschlages betr. die Benützung der Freizeit der Arbeiter[115]) empfiehlt die nsetzung von Bezirks- oder Ortsausschüssen, welche unter anderen aus ertretern der Gewerkschaften zu bestehen hätten, und deren Aufgabe es äre, die verschiedenen Bestrebungen auf dem Gebiete der Erholung und r Benützung der Freizeit zusammenzufassen und in Einklang zu brinn. Art. 2 des auf der Elften Tagung der internationalen Arbeitskonfenz im Jahre 1928 in Genf angenommenen Entwurfes eines Uebereinmmens über die Einrichtung von Verfahren zur Festsetzung von Mindesthnen[116]) überläßt es jedem Mitglied nach Anhörung der Gewerkschaften, f welche Gewerbe das Verfahren zur Festsetzung der Mindestlöhne anwendet werden soll. Art. 6 des auf der Zehnten Jahrestagung der inrnationalen Arbeitskonferenz von 1927 aufgestellten Entwurfes eines ebereinkommens betr. die Krankenversicherung der Arbeitnehmer in Geerbe und Handel und der Hausgehilfen[117]) überträgt die Durchführung er Versicherung dem Staat nur dann, wenn und solange die Selbsteiwaltung infolge besonderer Verhältnisse, namentlich wegen noch zu nzulänglicher Entwicklung der Berufsverbände der Arbeitgeber und Areitnehmer erschwert, unmöglich oder untunlich ist. In diesem Artikel ist eutlich ausgedrückt, in welchem Maße die Gewerkschaften dem Staat Aufaben abnehmen und ihn entlasten können. Dieselbe Bestimmung enthält rt. 6 des Entwurfes eines Uebereinkommens betr. die Krankenversicheung der Arbeitnehmer in der Landwirtschaft.[118]) Art. 18 des Vorschlages ber die allgemeinen Grundsätze für die Arbeitsaufsicht in der Seeschiffahrt[119]) (Neunte Internationale Arbeitskonferenz 1927) hält es für wünhenswert, daß die Aufsichtsbehörden von Zeit zu Zeit mit Vertretern er Verbände der Reeder und der Seeleute Besprechungen über die zur ufsicht am zweckmäßigsten zu treffenden Maßnahmen abhalten.

---

[112]) Abgedruckt bei Ritzmann a.a.O. S. 197.

[113]) „ „ „ „ S. 201.

[114]) Abgedruckt bei Ritzmann a.a.O. S. 205 ff.

[115]) Abgedruckt bei Ritzmann a.a.O. S. 217.

[116]) Internationale Rundschau der Arbeit. 7. Jahrg. Heft 1 Januar 1929 S. 31.

[117]) Intern. Rundsch. d. Arb. 5. Jahrg. 1927 Bd. 2 Heft 10 S. 943.

[118]) Intern. Rundsch. d. Arb. 5. Jahrg. 1927 Bd. 2 Heft 10 S. 945.

[119]) Intern. Rundsch. d. Arb. 5. Jahrg. 1927 Bd. 1 Heft 2 S. 168.

c)

Auch in den internationalen Abkommen ist den Gewerkschaften häufig eine große Bedeutung beigemessen. Es sei in diesem Zusammenhang nur auf Art. 568 des Gesetzes über das am 15. Mai 1922 in Genf geschlossene deutsch-polnische Abkommen über Oberschlesien vom 11. Juni 1922 (RGBl. S. 237 ff.) hingewiesen. Nach dieser Bestimmung wurde ein begutachtender Ausschuß für Arbeitsfragen gebildet. Die Beisitzer wurden zum Teil vom Verwaltungsrat des internationalen Arbeitsamts, zum Teil von der deutschen und polnischen Regierung aus den Kreisen der Arbeitgeber und Arbeitnehmer des Abstimmungsgebietes ernannt. Vor der Ernennung hatte die deutsche Regierung die maßgebenden deutschen, die polnische Regierung die maßgebenden polnischen, im Abstimmungsgebiet anerkannten Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände zu hören.

III.

1.

Aus dieser Uebersicht geht hervor, in welch hervorragendem Maße der Gesetzgeber die Gewerkschaften an der Erfüllung staatlicher Aufgaben beteiligt, zum Teil ihnen unmittelbar ihre Erfüllung übertragen hat. Mit Recht sagt daher Sinzheimer: [120])

> „Man kann den Bestand solcher lebendigen Verwaltungskörper nicht dem Zufall eines Tarifprozesses über die Höhe eines Tarifschadens überlassen."

Selbst wennn man die Gewerkschaften wie bisher dem Vereinsrecht des BGB unterstellen will, schon um der Erfüllung dieser staatlichen Funktion willen müssen sie bei der Regelung ihrer Haftung aus Schaden stiftenden Handlungen, welche sie bei Ausübung dieser Funktionen begehen, privilegiert werden. Die Regelung der Gewerkschaftshaftung de lege ferenda muß vor allen Dingen der Forderung entsprechen, daß die Gewerkschaften unter allen Umstanden fähig erhalten werden, entsprechend der ihnen nach der Zahl ihrer Mitglieder zukommenden Macht bei der Verwirklichung staatlicher Aufgaben mitwirken zu können. Es darf nicht möglich sein, daß eine Gewerkschaft durch mehrere oder gar einen einzigen Schadensersatzprozeß ihres gesamten Vermögens beraubt wird, dessen sie zur Ausübung ihrer für den Staat so wichtigen Funktionen bedarf, während sie nach der ihrer Mitgliederzahl entsprechenden Bedeutung auf dem Arbeitsmarkt zur Ausübung dieser Funktionen geeignet wäre. Vielmehr muß eine Gewerkschaft solange zur Auswirkung ihrer Macht fähig sein, als diese ihr nach der Zahl ihrer Mitglieder zukommt. Aus der Aufstellung dieser Forderung folgert einmal, daß die Haftung der Gewerkschaften je nach ihrer Mitgliederzahl verschieden gestaltet werden muß. Weiter folgert daraus, daß die Haftung wegen der Erfüllung staatlicher Aufgaben seitens der Gewerkschaften besonders geregelt werden soll, daß eine besondere Regelung nur für diejenige Haftung gelten darf, der die Gewerkschaften infolge der Ausübung ihrer besonderen Funktionen ausgesetzt sind. Nur da, wo die Gewerkschaft in ihrer Eigenschaft als Macht auf dem Arbeitsmarkt einem Dritten einen Schaden zufügt, bedarf die Haftung einer einheitlichen und besonderen Regelung. Dagegen bleiben die allgemeinen Vorschriften des BGB in Anwendung, wo die Gewerkschaft ein Geschäft betreibt, oder aus anderen Rechtsverhältnissen schadensersatzpflichtig gemacht wird, die sie nicht in ihrer spezifischen Eigenschaft als Macht auf dem Arbeitsmarkt eingegangen ist. Es bleibt der Gewerkschaft auch überlassen, ob sie ein solches Erwerbsgeschäft in der Form eines rechtsfähigen oder nicht rechtsfähigen Vereins betreiben will, und es tritt hier je nach der Rechtsform eine verschiedenartige Haftung ein. Es ist selbstverständlich, daß man mit der Beschränkung der Haftung auf ge-

[120]) Sinzheimer a.a.O. RABl. 1921 Nr. 13 S. 496.

schäftlichem Gebiet den Gewerkschaften selbst keinen Gefallen tun würde, da niemand ihnen zu einem dem Höchstbetrag der Haftung übersteigenden Betrage Kredit irgendwelcher Art gewähren würde.[121]) Die Folge einer Haftungsbeschränkung auf diesem Gebiet wäre eine Art von Entmündigung der Gewerkschaften im geschäftlichen Verkehr, die nur Unheil stiften könnte.

2.

Die Gewerkschaften wegen ihrer Stellung im Staate gänzlich von jeder Haftung zu befreien, ist m. E. nicht ratsam, weil dadurch der Tarifgedanke gefährdet würde. England hat in dem Berufsvereinsgesetz vom . Dezember 1906 diese Regelung getroffen, indem es bestimmte, daß jede Haftung einer trade union für unerlaubte Handlungen ihrer selbst oder ihrer Mitglieder ausgeschlossen sein soll. In diesem Gesetz heißt es wörtlich:[122])

> „An action against a trade union, whether of workmen or masters, or against any members of officials thereof on behalf of themselves and all other members of the trade union in respect of any tortions act alleged to have been by or on behalf of the trade union, shall not be entertained by any court"

Aber auch das englische Recht scheint diese Regelung nur für Ansprüche aus unerlaubten Handlungen, nicht dagegen für solche aus Vertrag zu greifen. Schon der oben erwähnte Entwurf des Grafen Posadowsky lehnte die Uebernahme einer solchen Bestimmung in das deutsche Recht ab, indem er in der Begründung sagte:

> „Es ist ganz ausgeschlossen, daß der Staat einer privatrechtlichen Personenmehrheit und ihrer Vertretung das Recht einräumen kann, Dritten ohne Ersatzpflicht einen Schaden zuzufügen, dessen Zufügung einzelne Personen ersatzpflichtig machen würde."

Dasselbe muß für die Gewerkschaften gelten, auch wenn man sie nicht als „privatrechtliche Personenmehrheiten" auffaßt, sondern als Mächte auf dem Arbeitsmarkt. Denn eine solche Regelung führt m. E. zu sozialpolitisch unerwünschten Ergebnissen, insbesondere wenn man diese Haftungsfreiheit auch für die Verletzung der obligatorischen Pflichten der Gewerkschaften aus dem Tarifvertrage aussprechen wollte. Sie würde nämlich den Tarifgedanken als den Gedanken einer vertraglichen Bindung bezüglich der Gestaltung der Arbeitsbedingungen gefährden, indem sie die Neigung zu sozialpolitisch unerwünschten Tarifvertragsverletzungen in bedenklichster Weise steigern würde.[123]) Aber selbst wenn man den Gewerkschaften in dieser Richtung das höchste Vertrauen aussprechen wollte, würde sich kaum eine Arbeitgebervereinigung oder ein Einzelarbeitgeber finden, der mit einer Arbeitnehmervereinigung einen solchen Tarifvertrag schließen würde, der ihm keine Gewähr für die tatsächliche Durchführung der vertraglichen Pflichten in der Form einer Haftung für den Fall ihrer Nichteinhaltung bieten würde. Um einerseits diese Festigkeit des Tarifvertrages nicht zu gefährden, andererseits durch eine bis zum Aeußersten durchgeführte Schuldenhaftung die Gewerkschaften nicht der Gefahr auszusetzen, durch Beraubung ihres Vermögens zur Erfüllung ihrer Funktionen unfähig gemacht zu werden, bleibt m. E. nur der Mittelweg, die grundsätzliche Haftung der Berufsvereine zu beschränken.

3.

Wenn wir zunächst die Vorschläge betrachten, die bisher in dieser Richtung gemacht worden sind, so läßt sich feststellen, daß sie alle sich auf

[121]) Oertmann a.a.O. N. Z. f. A. 1921 Sp. 299.
[122]) Ausländische Gesetzgebung über Berufsverein, 18. Sonderheft zum RABl., Berlin, Heymann 1918 S. 22, 182 f.
Weigert: Die außervertragl. Haftung ... Bln. 1925, S. 62,
[123]) Oertmann N. Z. f. A. 1921 Sp. 298,

zwei grundverschiedene Ausgangspunkte zurückführen lassen, von denen aus man die Haftung der Gewerkschaften beschränken kann. Die eine Gruppe von Ansichten vertritt den Gedanken einer Begrenzung der Haftung durch Beschränkung des Zugriffsobjektes der Gewerkschaftsgläubiger. Sie begrenzt also das Vermögen der Gewerkschaft, in das deren Gläubiger die Zwangsvollstreckung betreiben können. Die andere Gruppe läßt das Zugriffsobjekt unbegrenzt, begrenzt dagegen die Vollstreckbarkeit der Forderung der Gewerkschaftsgläubiger. Die Anhänger dieser Gruppe lassen die Gläubiger in jedes der Gewerkschaft gehörige Vermögensstück vollstrecken, setzen aber von vornherein ihrer Forderung eine Höchstgrenze. So verschieden diese Grundgedanken sind, so finden sie sich doch in manchen Vorschlägen vereinigt. Auch weichen die Vertreter jeder einzelnen Gruppe untereinander sehr erheblich ab; während einige z. B. die Forderung der Gläubiger als Schadensersatz bestehen lassen, ersetzen sie andere durch einen Bußanspruch des Geschädigten, der von dem Nachweis eines eingetretenen Schadens mehr oder weniger unabhängig ist.

a)

Wenn wir zunächst die Ansicht eines Vertreters der ersten Gruppe betrachten, die also ihr Kennzeichen in der Haftungsbeschränkung durch Beschränkung des Zugriffsobjektes der Gläubiger hat, so ist hier vor allen Dingen Oertmann[124]) zu erwähnen, der die Schaffung eines besonderen Wohlfahrtsfonds innerhalb des Gewerkschaftsvermögens vorschlägt, der dem Zugriff der Gläubiger entzogen sein soll. Er empfiehlt:

> „Die Gestaltung zur Ausbildung eines besonderen haftfreien Sondervermögens, das die Berufsvereine allerdings in einer nach außen hervortretenden Weise von ihrem sonstigen Vermögen getrennt verwalten müßten und das natürlich nicht über einen gewissen Anteil vom Werte des Gesamtvermögens erstreckt werden dürfte, z. B. ein Halb oder ein Drittel, sodaß ein etwaiger Ueberschuß des Sondervermögenswertes über diesen Wertanteil am Gesamtvermögen doch wieder der Haftung unterliegen würde."

Es soll hier nicht auf die Schwierigkeiten eingegangen werden, die die Schaffung und Verwaltung eines solchen Sondervermögens,[125]) insbesondere im Hinblick auf den Erwerb neuen Vermögens machen würde. Auch nicht auf die Notwendigkeit einer umfassenden behördlichen Kontrolle der Finanzgebarung der Verbände,[126]) die einen lähmenden Eingriff in ihre Bewegungsfreiheit und Stoßkraft bedeuten würde.[127]) Es soll nur die Frage untersucht werden, ob auf diese Weise eine Gewerkschaft vor dem Lahmgelegtwerden durch Schadensersatzverpflichtungen geschützt werden kann. Diese Frage muß aber m. E. unbedingt verneint werden. Wie aus dem Zitat hervorgeht, hat Oertmann selbst die Forderung aufgestellt, daß das haftfreie Sondervermögen einen bestimmten Anteil am Gesamtvermögen nicht übersteigen darf. Die praktische Verwirklichung dieser Forderung würde bedeuten, daß stets bei der Leistung einer Schadensersatzsumme auch das haftfreie Sondervermögen in Mitleidenschaft gezogen und vermindert würde. Denn nach der Ansicht Oertmanns müßte nach der Leistung des Schadensersatzes wieder das Verhältnis zwischen dem verringerten Gewerkschaftsvermögen und dem haftungsfreien Sondervermögen hergestellt werden, es müßte also dieses stets verringert werden. Mit der Schaffung eines Wohlfahrtsfonds wäre daher praktisch nur erreicht, daß eine Gewerkschaft nicht auf einen Schlag ausgepfändet werden könnte, nicht aber, daß sie um der Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben willen erhalten bliebe. Diese Art der Haftungsbeschränkung kann nicht

---

[124]) Oertmann: Die Frage nach der Haftbarkeit der Berufsvereine. N. Z. f. A. 1921, S. 299.
[125]) Cf. Haußleiter a.a.O. S. 18.
[126]) Kandeler: Die Haftung der Berufsverbände a.a.O. S. 59.
[127]) Melsbach: Deutsches Arbeitsrecht a.a.O. S. 143.

für ausreichend erklärt werden, um die Gewerkschaften vor dem wirtschaftlichen Ruin zu bewahren.

b)

Eine andere Meinung, die von Sinzheimer[128]) vertreten wird, und die auf der Grundauffassung der Haftungsbeschränkung durch Beschränkung der Vollstreckbarkeit der Forderung beruht, hat ihren Niederschlag in dem Entwurf eines Arbeitstarifgesetzes von 1921[129]) gefunden. Dieser Entwurf will die verschiedenartige Haftung der Gewerkschaften nach ihrer Rechtsform beseitigen, indem er in § 5 bestimmt:

„Tariffähige Vereinigungen sind in Angelegenheiten, die einen bestehenden Tarifvertrag betreffen, rechtsfähig."

Um nicht den Bestand der Gewerkschaften, „den Bestand solcher lebendigen Verwaltungskörper dem Zufall eines Tarifprozesses über die Höhe eines Tarifschadens zu überlassen",[130]) läßt § 19 des Entwurfes an die Stelle der Schadensersatzverpflichtung der Gewerkschaft wegen Nichterfüllung eines Tarifvertrages die Verpflichtung zur Zahlung einer Buße an die gegnerische Vertragspartei treten. Ihrer Höhe nach soll diese Buße für alle Gewerkschaften auf den Betrag von fünfmalhunderttausend Mark beschränkt sein. Diese Bestimmung ist aber nur als dispositives Recht gedacht und kann im Wege des Tarifvertrages abgeändert werden. Nach der Regelung des Entwurfes soll also nicht mehr der Geschädigte selbst die Gewerkschaft belangen können, sondern das Recht, Buße zu verlangen, steht allein der Tarifpartei zu, die gemäß § 20 beim Tarifgericht eine Entscheidung über die Verpflichtung zur Zahlung der Buße beantragen kann. Ganz unabhängig von dem Schaden ist aber diese Bußzahlung auch nicht, denn § 20 bestimmt, daß für den Fall, daß mehrere Vertragsparteien auf Zuerkennung einer Buße beantragen können, die Buße unter sie unter Berücksichtigung des Umfanges des Schadens, der die einzelnen Vertragsparteien oder Mitglieder der Vertragsvereinigungen getroffen hat, zu verteilen ist. Um die Erfüllung des Tarifvertrages durch die Gewerkschaft für die Zukunft zu sichern, kann das Tarifgericht auf Antrag von Tarifvertragsparteien, an die die Buße zu zahlen ist, anordnen, daß die Gewerkschaft bis zum Ablauf des Tarifvertrages oder, falls dieser auf unbestimmte Zeit geschlossen ist, für die Dauer von 3 Jahren von dem Zeitpunkt der Rechtskraft der Entscheidung ab Sicherheit zu leisten hat. Der Umfang dieser Sicherheitsleistung darf aber den Umfang der Buße nicht überschreiten, darf also niemals mehr als ℳ 500 000.— betragen.

Schon Hueck[131]) hat im Jahre 1921 gegenüber diesem Entwurf das Bedenken geäußert, daß bei der Unsicherheit des Geldwertes jede ziffernmäßige Begrenzung der Buße unratsam sei, und darauf hingewiesen, daß Sinzheimer selbst noch im Jahre 1916 als Höchstbetrag ℳ 20 000.— vorgeschlagen habe. Er hält es auch mit Recht für nicht möglich,

„für ganz verschiedenartige Verbände, große Reichsverbände auf der einen Seite, kleine Ortsverbände auf der anderen Seite, eine einheitliche Grenze zu finden."

Melsbach[132]) hält gleichfalls den im Entwurf des Arbeitsausschusses vorgeschlagenen Weg für nicht gangbar, weil die Zahlung der Buße für den einen Berufsverein eine Bagatelle bedeute, für einen anderen dagegen

---

[128]) Sinzheimer: Entwurf eines Arbeitstarifgesetzes (Begründung) RABl. Jahrg. 1 (neue Folge) Nr. 13 Berlin den 15. April 1921. Sinzheimer: Ein Arbeitstarifgesetz (1916).

[129]) Ausgearbeitet durch den Arbeitsausschuß für ein einheitliches Arbeitsrecht unter Mitwirkung des Tarifrechtsausschusses der Gesellschaft für soziale Reform, abgedruckt im RABl. Amtl. Teil 1921 S. 491 ff. und 493 ff., Heft 13.

[130]) RABl. Amtl. Teil 1921 Heft Nr. 13 S. 496.

[131]) Hueck: Der Entwurf zu einem Arbeitstarifgesetz. J. W. 1921 S. 616.

[132]) Erich Melsbach: Deutsches Arbeitsrecht. Bln. Leipzig 1923 S. 142.

zum wirtschaftlichen Ruin führen könne.[133]) Hueck zweifelt überhaupt daran, ob es erforderlich und zweckmäßig ist, einen Haftungshöchstbetrag festzusetzen. Da das Gericht den Betrag der zu zahlenden Buße doch nach seinem freien Ermessen und im wesentlichen unabhängig von der Höhe des zugefügten Schadens bestimmen soll, so genügt nach seiner Meinung anstelle der Festsetzung eines Haftungshöchstbetrages eine Vorschrift, nach der das Gericht die Leistungsfähigkeit der verpflichteten Partei zu berücksichtigen hat. Groh[134]) stimmt insofern mit ihm überein, als er ebenfalls den Gedanken einer planmäßig im voraus berechenbaren Haftungssumme der Gewerkschaften aufgeben will. Ihm erscheint gleichfalls die feste Zahl von ℳ 500 000.— als einheitliche Haftungssumme sämtlicher Gewerkschaften für zu willkürlich und für in sehr vielen Fällen nicht ausreichend, besonders wenn es sich um große Arbeitnehmervereinigungen handelt und durch ausgedehnte Streiks in vielen Betrieben erheblicher Schaden angerichtet wurde. Nach seiner Meinung ist in der Regelung des Entwurfes die Idee des Schadensausgleiches zu sehr hinter dem Gedanken der Vertragsstrafe zurückgetreten. Daher schlägt Groh vor,

> überhaupt kein absolutes Maß für die Buße gesetzlich festzulegen, sondern nur relative Höchstbegrenzungen zu normieren, z. B. daß die Buße nicht 75 vom Hundert des dem Tarifgericht gegenüber glaubhaft gemachten Schadens übersteigen und durch sie keine wesentliche Beeinträchtigung des Arbeiter-Berufsvereins hervorgerufen werden darf."

Wie Hueck räumt Groh dem Richter die uneingeschränkte Befugnis ein, die Leistungsfähigkeit einer Gewerkschaft nach von ihm zu wählenden Maßstäben zu ermessen.

Es soll davon abgesehen werden, daß eine zutreffende Bewertung der einzelnen Bestandteile des Gewerkschaftsvermögen praktisch sehr schwer und eine Gewißheit über die Vollständigkeit der von dem haftenden Verbande über sein Vermögen gemachten Angaben — auf die man im wesentlichen angewiesen sein wird — kaum zu erreichen sein wird.[135]) Auch kann es fraglich erscheinen, ob die Berücksichtigung der Billigkeit seitens des Gerichts ein genügender Schutz für die Berufsverbände ist. Vor allen Dingen aber ist den Gewerkschaften mit einer solchen Vorschrift, gleichgültig ob sie wie bei Groh eine Ermäßigung der Buße nach einem Bruchteil des angerichteten Schadens enthält oder nicht, nicht gedient,

> „weil sie ihnen nicht die Sicherheit gibt, vor dem Aergsten bewahrt zu bleiben."

Trotz einer solchen Vorschrift bleibt die Gefahr bestehen, daß eine Gewerkschaft ihres zur Erfüllung staatlicher Aufgaben erforderlichen Vermögens beraubt und so zur Verwirklichung ihres Zweckes unfähig gemacht wird. Auch ist ja entscheidend, daß die Verbände, die einen Tarifvertrag eingehen, wissen sollen, daß sie über eine bestimmte Grenze hinaus ein materielles Risiko nicht übernehmen.[136])

c)

Um die Buße ihrer Höhe nach den Verhältnissen der verschiedenen Gewerkschaften anzupassen, haben Kandeler, Melsbach und Nipperdey verschiedene Wege vorgeschlagen.

---

[133]) Ebenso Kandeler a.a.O. S. 59 f.

[134]) Wilhelm Groh: Koalitionsrecht. Bensh. 1923 S. 198.

[135]) So Hermann Kandeler: Die Haftung der Berufsverbände (D. Kfm. i. Wirt. R.) 1927. 6. Jahrg. S. 59 ff.

[136]) Nipperdey: Beiträge a.a.O. S. 174.

α

Kandeler[137]) will die Haftung der Gewerkschaften auf die Mitgliederbeiträge eines Monats beschränken. Abgesehen davon, daß die Beschränkung gerade auf die Mitgliederbeiträge dieses Zeitabschnitts gänzlich willkürlich ist und es fraglich ist, ob diese Summe für die Gewerkschaften tragbar bezw. ausreichend ist, um sie von Tarifbrüchen abzuhalten, so kann aber auch eine derartige Haftungsbeschränkung die Gewerkschaften für den Fall mehrfacher Inanspruchnahme nicht vor der Zerstörung ihres gesamten Vermögens bewahren.

β

Melsbach[138]) schlägt vor, einen bestimmten Prozentsatz des Vereinsvermögens — etwa einen Betrag in Höhe der Mitgliedsbeiträge eines Jahres — für unangreifbar zu erklären und damit jederzeit den Berufsvereinen die Erfüllung ihrer sozialen Funktionen zu ermöglichen.[139]) Die Gewerkschaften würden also an sich zum Ersatz des vollen Schadens verpflichtet sein, es würde aber dem Anspruch des Berechtigten die Vollstreckbarkeit insoweit fehlen, als zu seiner Befriedigung das Restvermögen der Gewerkschaft in Höhe der Mitgliederbeiträge eines Jahres herangezogen werden müßte. Zur Voraussetzung hätte eine solche Regelung eine genaue Aufsicht des Staates über die Mitgliederbewegung in den einzelnen Gewerkschaften. Diese Mitgliederzahlen von den Gewerkschaften zu erfahren, wäre aber praktisch nicht sehr schwer durchzuführen, da sich ja auch die Rechte der Gewerkschaften — wie wir ausgeführt haben — nach der Zahl ihrer Mitglieder bemessen, diese daher ein Interesse haben, richtige Angaben zu machen. Der Mangel dieses Vorschlages ist aber m. E. darin zu sehen, daß eine bedeutende Gewerkschaft auf einen Schlag dadurch ihres haftungsfähigen Vermögens beraubt werden kann, daß sie für den durch einen ausgedehnten Streik entstandenen Schaden ersatzpflichtig gemacht wird. Wenn sie auch durch die Erhaltung des haftungsfreien Vermögens an der Mitwirkung bei der Erfüllung der meisten staatlichen Verwaltungsaufgaben nicht behindert wird, so wird sie dennoch in ihrer wichtigsten Funktion, dem Abschluß von Tarifverträgen, behindert. Denn kein Einzelarbeitgeber und kein Arbeitgeberverband wird sich bereit finden, mit einer vermögenslosen Gewerkschaft einen Tarifvertrag einzugehen, die soeben infolge Tarifbruches ihr Vermögen verloren hat und keine pekuniäre Garantie für die Einhaltung des neuen Tarifvertrages zu bieten vermag. Es könnte also trotz der Beschränkung der Haftung eine Gewerkschaft durch einen einzigen großen Schadensersatzprozeß zur Ausübung ihrer wichtigsten Funktion, der Gestaltung der Arbeitsbedingungen auf dem Arbeitsmarkt durch Abschluß von Tarifverträgen, unfähig gemacht werden.

γ

Nipperdey[140]) zollt der Lösung des Haftungsproblems durch den Entwurf des Arbeitsausschusses von 1921 grundsätzlich Beifall, zumal den Tarifvertragsparteien die Vertragsfreiheit belassen wird, eine andere Regelung zu treffen. Ihm erscheint es aber unpraktisch zu sein, daß der Entwurf als Voraussetzung der Bußzahlungsverpflichtung den Nachweis verlangt, daß überhaupt ein Schaden entstanden ist, denn die Praxis würde sich dann mit allgemeinen Phrasen der „geschädigten Partei" begnügen. Nach seiner Ansicht wäre die Buße schlechthin für den Fall des Tarifbruchs vorzusehen, ohne daß ein Schaden entstanden zu sein braucht, wo-

---

[137]) Kandeler a.a.O. S. 59 ff.
[138]) Melsbach: Deutsches Arbeitsrecht S 143.
[139]) Anerkennend Weigert: Die außervertragliche Haftung der Berufsvereine für Streikende, insbesondere für Streikposten. (Kaskel: Koalitionen etc. S. 201).
[140]) Nipperdey: Beiträge a.a.O. S. 173.

bei es natürlich der betroffenen Partei offengelassen sei, durch den Nachweis eines Schadens die Festsetzung der Höhe der Buße zu beeinflussen. Unverständlich ist es, wenn Nipperdey [141]) sich zur Unterstützung seiner Ansicht auf Groh bezieht, der zwar in der Buße eine selbständige, auf einer obligatio ex lege beruhende Vertragsstrafe sieht, aber keineswegs den Schluß zieht, daß diese Vertragsstrafe nur den Tatbestand der Tarifvertragsverletzung zur Voraussetzung habe, vielmehr annimmt, daß die geschädigte Tarifvertragspartei in irgend einer Form einen Schaden überzeugend dartun müsse.[142]) An der Festsetzung eines Höchstbetrages, bis zu dem die Gewerkschaften wegen Verletzung von Tarifvertragspflichten haften sollen, hält Nipperdey fest, doch soll sich nach seiner Ansicht dieser Höchstbetrag anstelle einer absoluten Höchstsumme nach der jeweiligen Mitgliederzahl der betreffenden Gewerkschaft richten. Er schlägt daher folgende Fassung des § 19 des Entwurfes eines Arbeitstarifgesetzes vor: [143])

> „Erfüllt eine Vertragspartei die ihr obliegenden Pflichten aus dem Tarifvertrag nicht, so tritt, falls der Tarifvertrag nichts anderes bestimmt, an die Stelle einer Schadensersatzpflicht auf Geldersatz die an den Nachweis eines Schadens nicht gebundene Verpflichtung, an die betroffene gegenüberstehende Vertragspartei eine Buße nach Maßgabe von Absatz II—IV zu zahlen, die bei Arbeitgebern den Höchstbetrag von je .. Goldmark auf je .. beschäftigte Arbeitnehmer, bei Arbeitgeberverbänden den Höchstbetrag von je .. Goldmark auf je .. Mitglieder, bei Arbeitnehmerverbänden den Höchstbetrag von je .. Goldmark auf je .. Mitglieder nicht übersteigen darf."

Dabei soll nach der Ansicht Nipperdey's für jede Tarifvertragsverletzung nur einmal die Bußzahlungsverpflichtung entstehen, sodaß mehrere Geschädigte sich in die Buße zu teilen haben. Diese Verteilung soll nicht nach dem „reinen Zahlenschema des bezifferten Schadensersatzes" [144]) erfolgen, sondern nach der Auswirkung der zur Bußzahlung verpflichtenden Handlung auf den Geschädigten oder wie Groh [145]) sagt:

> „unter billiger Berücksichtigung seiner (des Schadens) Auswirkung auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit."

Ueber die Höhe der Buße soll das Arbeitsgericht auf Antrag der betroffenen Vertragspartei nach billigem Ermessen entscheiden, d. h. unter Berücksichtigung aller derjenigen Punkte, „die bei Bewertung der Verletzung des speziellen Tarifvertrages irgendwie von Bedeutung sein können." [146])

> „Hierher gehören nicht etwa nur die absolute Höhe des Schadens, die relative Auswirkung der Buße auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Geschädigten und des Schädigers, sondern auch andere Momente, die einerseits bußermäßigend wirken können, wie schlechte soziale Lage der Arbeitnehmerschaft, die finanzielle Kraft der organisierten Arbeitnehmerpartei, soziale Berechtigung des Kampfes gegen den Inhalt des Tarifvertrages, wirtschaftstaktische Notwendigkeit des Tarifbruches, unsoziales Verhalten der Arbeitgeberseite, oder andererseits bußerhöhend in Betracht zu ziehen sind, wie soziale Nichtberechtigung der Streikforderung, Böswilligkeit, Terror, wiederholter Tarifbruch usw." [147])

Dieser Vorschlag Nipperdey's hat sehr viel Bestechendes an sich. Beide Tarifvertragsparteien sind sich vollkommen im Klaren über das Risiko eines Tarifbruchs. Die Gewerkschaft kennt die Höchstsumme, die sie im Falle ihrer Verurteilung zu zahlen hat; der Arbeitgeber weiß den Höchstbetrag, bis zu welchem er seinen Schaden im Falle seines völlig korrekten Ver-

---

[141]) Nipperdey: a.a.O. S. 173 Anmerkung 150.
[142]) Groh: a.a.O. S. 196.
[143]) Nipperdey: Beiträge a.a.O. S. 175 und Nachtrag Nr. 13 S. 200.
[144]) Groh a.a.O. S. 197 und Nipperdey a.a.O. S. 176 Anm. 158.
[145]) wie 144.
[146]) Groh S. 197 und Nipperdey a.a.O. S. 176 Anm. 157,
[147]) Groh a.a.O. S. 197/198.

haltens ersetzt bekommen kann. Es hängt dabei auch keineswegs vom Zufall ab, ob der Geschädigte einen großen oder kleinen Teil seines Schadens ersetzt bekommt. Denn, ist der Geschädigte Inhaber eines großen Betriebes, so wird er als Tarifvertragskontrahenten eine große und daher mit einer großen Summe haftende Gewerkschaft sich gegenüber haben. Umgekehrt wird höchstens ein kleinerer Unternehmer mit einer weniger zahlreichen Gewerkschaft einen Tarifvertrag abgeschlossen haben. Auch ist es gerechtfertigt, die Haftungssumme einer Gewerkschaft nach ihrer Mitgliederzahl zu errechnen, denn regelmäßig wird die größere Gewerkschaft die vermögendere sein, da sich das Vermögen einer Gewerschaft im wesentlichen aus den Beiträgen ihrer Mitglieder zusammensetzt. Der Mangel dieses Vorschlages beruht aber m. E. darin, daß eine Gewerkschaft für jeden neuen haftungsbegründenden Tatbestand von neuem mit der Höchstsumme haftet, es also geschehen kann, daß sie durch mehrere Verurteilungen ihres gesamten Vermögens beraubt und so zur Erfüllung ihrer Aufgaben unfähig gemacht wird.

4.

Nachdem wir festgestellt haben, daß alle bisherigen Versuche, zu einer Beschränkung der Haftung der Gewerkschaften aus Verletzung von Tarifverträgen zu gelangen, keinen genügenden Schutz für die Gewerkschaften haben bieten können, soll im folgenden der Versuch einer Haftungsbeschränkung gemacht werden, die allen Forderungen entspricht, die wir im Verlaufe unserer Untersuchung an eine befriedigende Lösung dieser Frage stellen zu müssen glaubten. Es müssen daher vor allen Dingen alle Gewerkschaften infolge ihres gleichen Wesens als Mächte auf dem Arbeitsmarkt ohne Rücksicht auf ihre Rechtsform nach denselben Grundsätzen haften. Eine Verschiedenheit in der Haftung darf nur entsprechend der verschiedenen Geeignetheit der Gewerkschaften zur Erfüllung der ihnen eigenen Funktionen eintreten, darf also einzig und allein ihren Grund in der Verschiedenheit der den einzelnen Gewerkschaften nach ihrer Mitgliederzahl zukommenden Machtstellung auf dem Arbeitsmarkt haben. Die Ausgestaltung der Haftungsbeschränkung muß es ermöglichen, daß eine Gewerkschaft ohne Rücksicht auf Schadensersatzansprüche Dritter wegen Verletzung bestehender Tarifverträge solange die finanzielle Grundlage zur Ausübung ihrer Macht auf dem Arbeitsmarkt besitzt, als ihr diese entsprechend der Zahl ihrer Mitglieder zukommt. Bei dieser Haftungsbeschränkung darf es keinen Unterschied machen, ob die Gewerkschaft wegen eigener Schaden stiftender Handlungen in Anspruch genommen wird, oder wegen solcher ihrer Organe oder Mitglieder; es darf also keinen Unterschied begründen, ob die Gewerkschaft für eigenes oder fremdes Verschulden verantwortlich gemacht wird. Ebenso muß die beschränkte Haftung Platz greifen ohne Rücksicht darauf, ob die Gewerkschaft wegen Schaden stiftender Handlungen aus Vertrag oder unerlaubter Handlung in Anspruch genommen wird. Doch darf die Haftungsbeschränkung nur da Anwendung finden, wo eine Gewerkschaft bei Ausübung der ihr eigenen Funktionen einen Dritten schädigt, also nur gegenüber solchen Forderungen, die infolge Tarifbruchs oder infolge einer durch einen Arbeitskampf im weiteren Sinn oder anläßlich eines solchen geschehenen unerlaubten Handlung entstanden sind. Bei der Beurteilung anderer Rechtsverhältnisse kommen hingegen die sonstigen allgemeinen Vorschriften zur Anwendung.

Um sämtliche Gewerkschaften ohne Rücksicht auf ihre Rechtsform in dem soeben abgegrenzten Gebiet nach denselben Grundsätzen haften zu lassen, bedarf es einer Vorschrift, die ähnlich dem § 5 des Sinzheimer'schen Entwurfes eines Arbeitstarifgesetzes von 1921 sämtliche tariffähigen Vereinigungen der Arbeitnehmer bezüglich der Schadensersatzverpflichtung gleichgestellt. Meines Erachtens hätte diese Vorschrift zu lauten:

Auf die Verpflichtung der wirtschaftlichen Vereinigungen der Arbeitnehmer zum Ersatz des Schadens, den sie durch Verletzung von Ta-

> rifvertragsverpflichtungen oder anläßlich von Arbeitskämpfen einem Dritten zugefügt haben, finden die Vorschriften über den rechtsfähigen Verein entsprechende Anwendung mit folgender Maßgabe:

In allen Fällen der Schadenszufügung durch eine Gewerkschaft wird man also zunächst die Frage zu entscheiden haben, ob es sich um eine Tarif- oder Arbeitskampfangelegenheit handelt oder nicht. Steht ersteres fest, so wird die Gewerkschaft als rechtsfähig behandelt. In diesem Falle gilt das Gesamthandsvermögen ihrer Mitglieder als das Vermögen des rechtsfähigen Vereins.

Bei der Ausgestaltung der Schadensersatzverpflichtung im einzelnen entspricht m. E. folgende Fassung allen für eine befriedigende Lösung des Haftungsproblems aufgestellten Forderungen:

> Bei den sonstigen Voraussetzungen der Vorschriften des BGB haften die Gewerkschaften aus einer zu Schadensersatz in Geld verpflichtenden Handlung ihrer Organe oder anderer zu einer Verrichtung bestellter Personen nur bis zum Höchstbetrage von je ... RM. für je ... Mitglieder, wobei ihnen jedoch ein Mindestvermögen von je ... RM. für je ... Mitglieder verbleiben muß.

Durch die Einfügung dieser beiden Vorschriften in die Rechtsordnung würde m. E. den Gewerkschaften der Rechtsschutz zuteil, auf den sie auf Grund ihrer besonderen Rechtsnatur und ihrer besonderen Stellung im Staatsleben Anspruch haben.

So führte die vorliegende Untersuchung, ausgehend von der Feststellung, daß der Arbeitnehmer durch die Einordnung seiner Person in einen Arbeitsprozeß in seiner freien Rechtspersönlichkeit beeinträchtigt wird, zur Kennzeichnung der hierdurch bedingten besonderen Rechtsnatur der Gewerkschaft als einer Zusammenfassung dieser rechtlosen Arbeitskräfte zu einer Macht auf dem Arbeitsmarkt, die fähig ist, die Rechtsbeeinträchtigungen wieder auszugleichen. Die besondere Rechtsstellung der Gewerkschaft ließ dann aber auch eine besondere Regelung ihrer Haftung erforderlich scheinen für solche Schäden, die sie anderen in Auswirkung ihrer Macht zufügt. Die Haftungsbeschränkung kommt daher nur da zur Anwendung, wo Kräfte sich zu Mächten zusammengeschlossen haben und diese Mächte in Ausübung ihrer ureigenen Funktionen Schaden stiften. Nur wo die Gewerkschaften als Mächte handeln, bedürfen sie dieses besonderen Rechtsschutzes.

Lebenslauf.

Am 21. 1. 1906 wurde ich in Longeville bei Metz (Lothringen) als Sohn des jetzigen Landgerichtsrat a. D., Rechtsanwalts und Notars Carl Wilhelm Krause und seiner Ehefrau Paula geb. Lohr geboren. Nachdem ich in Zabern und Straßburg im Elsaß die Schule besucht hatte, trat ich nach der Ausweisung meiner Eltern aus Elsaß-Lothringen durch die Franzosen in das Schiller-Realgymnasium zu Berlin-Charlottenburg ein und erhielt dort im Herbst 1924 das Reifezeugnis. Alsdann studierte ich in Berlin und in Freiburg im Breisgau die Rechtswissenschaften und legte im November 1928 am Kammergericht zu Berlin das Referendarexamen ab. Das Wintersemester 1928/29 studierte ich in Breslau, um an einem Seminar des Herrn Professor Dr. Eugen Rosenstock-Hüssy teilzunehmen. Seit April 1929 bin ich in Berlin als Referendar tätig.